Dr. Theodor Hagemann's

Königl. Großbritannisch=Hannöverschen Oberappellationsraths
und Ritters des Königl. Guelphen=Ordens

practische Erörterungen

aus allen Theilen

der Rechtsgelehrsamkeit,

hin und wieder

mit Urtheilssprüchen des Celleschen Tribunals

und

der übrigen Justizhöfe

bestärkt.

Sechster Band.

Hannover, 1818.
In der Hahnschen Hofbuchhandlung.

Verzeichniß der Erörterungen.

XXI.

LVII.

LXX.

I. Erörterung.

Ueber die bei den Gemeinheitstheilungen anzuwendenden Maßstäbe.

Unter den verschiedenen Ansichten, über die bei Gemeinheitstheilungen in Bestimmung der Theilnehmungsrechte anzuwendenden Grundsätze, zeichnen sich vorzüglich zwei Systeme aus. Nach dem einen soll nur darauf gesehen werden, wie viel Vieh jeder Theilnehmer bisher gehalten hat; — System des actuellen Viehstandes — nach dem andern aber soll es allein darauf ankommen, wie viel Vieh jeder Theilnehmer zu halten berechtigt ist — Berechtigungssystem *).

Beide Systeme sind bloße Aushülfswege, welche nur dann betreten werden können, wenn die Viehzahl ungewiß und unbestimmt ist. Ist sie für jedes Mitglied der Gemeinde, oder die Interessenten der Gemeinweide, durch Landes= oder landwirthschaftliche Polizeigesetze, Verträge, Transacte, rechtskräftige Entscheidungen, oder ein rechtsgültiges, d. h. auf einen rechtsverjährten qualificirten Besitz gegründetes Herkommen festgesetzt; so sind dergleichen rechtsgültige Regulative, in der Regel, auch zugleich der rechtliche Maßstab bei der Naturaltheilung der Gemeinweide

*) M. s. Eisenberg und Stengel Beiträge zur Kenntniß der Justizverf. in den Preuss. Staaten. B. 3. N. 1.

weide [1]. In ihnen liegt der Grund aller Ansprüche bei Bestimmung der Theile für die einzelnen Interessenten, und man darf dann nicht erst auf den actuellen Viehstand, oder den Winterfuttergewinn recurriren, das Gut mag groß oder klein seyn. Ein bloß unbestimmtes, auf willkührlichen Einrichtungen beruhendes Herkommen, vermöge dessen ein einzelner Interessent, oder mehrere, bei genugsam vorhandener Gemeinweide, ihren Viehstapel über das Maß ihrer Berechtigung vergrößerten, kann aber nie als ein rechtsgültiges Normativ betrachtet werden, um danach einen größeren Antheil an den zu theilenden Gemeindeplätzen zu fordern. Die bloße Duldung einer größeren Viehzahl einzelner Mitglieder oder Interessenten auf der Gemeinweide, verleihet ihnen kein Recht, auf diese Anzahl ihre Naturalabfindung am Grunde und Boden zu fordern. Sie wären schuldig gewesen, dieselbe zu reduciren, so bald die Weide dadurch übertrieben wird. Indeß kann die Duldung einer größern Viehzahl einzelner, allerdings ein Mittel werden, ein Recht, eine Berechtigung zu erwerben, und dieser Fall ist alsdann vorhanden, wenn der Vergrößerung des Viehstapels zwar widersprochen; derselbe aber demungeachtet zehn und mehrere Jahre, seit dem geschehenen Widerspruche, aufgetrieben ist. In der Fortsetzung der Aufhütung, und in dem Nachgeben der Contradicenten, liegt alsdann eine stillschweigende Agnition der letztern, welche mit einer Concession, einem Vertrage, gleiche Kraft und Wirkung hat. Die durch einen solchen qualificirten Besitz=

[1] Jeder, der zur Weide durch irgend einen Rechtstitel befugt ist, hat Anspruch auf einen Naturaltheil, ohne Unterschied, ob sein wirthschaftlicher Bedarf auf einem personellen, oder reellen Grunde beruhet. Mein Handbuch des Landwirthschaftsrechts, §. 98 ff. Pract. Erörter. IV. 56.

Besitzstand fixirte Viehzahl, giebt sodann ebenfalls den rechtlichen und legalen Maßstab bei der Naturaltheilung der Weidereviere ab.

Fehlt es aber an solchen Normativen und Bestimmungen, und muß bei der Theilung auf ein Aushülfsprincip zurückgegangen werden; so verdient das Berechtigungs-System, vor dem des actuellen Viehstandes, in rechtlicher Hinsicht, den Vorzug; weil ersteres den natürlichen Gesetzen und Verhältnissen, welche zwischen Ackerbau und Viehzucht statt finden, conformer ist, als das letztere.

Das Princip des actuellen Viehstandes kann schon deswegen, von gesetzlich gegebenen Bestimmungen abgesehen, in keine rechtliche Rücksicht kommen; weil ein Theilnehmer der Gemeinweide durch besondere Umstände, die nicht in der Größe und Beschaffenheit seiner Ländereien liegen, bei überflüssig vorhandener Weide, veranlaßt werden kann, seinen Viehstand zu erhöhen und zu vermehren; ein anderer aber, gegen die Größe und Beschaffenheit seines Guts, Grund und Veranlassung gehabt haben, seinen Viehstapel zu verringern und herabzusetzen. Sollte daher der langjährige, selbst über rechtsverjährte Zeit bestandene actuelle Viehstand der Maßstab der Theilnehmungsrechte an dem zu theilenden Grund und Boden selbst abgeben und bestimmen; so würde sehr oft der wahre Zustand der Gutsbesitzer gewechselt werden und, auf der Leiter der Ackerbauer, der Köthner zum Halbhöfner, dieser zum Vollhöfner hinauf, und die letztern herunter rücken müssen. In der Regel ist es eine Sache freier Willkühr der Gemeindeglieder und Interessenten, weniger Vieh zu halten, als sie nach dem Umfange und der Beschaffenheit ihres Ackerguts zu halten befugt sind. Aus der geduldeten Vergrößerung des Viehstandes einzelner Individuen, bei überflüssig vorhandener Gemeinweide, folgt allein noch keine Berechtigung zu Ansprüchen auf ein größe-

res Stück Land, oder einen größern Antheil, an dem zu theilenden Objecte. Hierin haben die Theilnehmer und Genossen, durch die bisherige Nachsicht und Duldung eines größern Viehstandes, nicht gewilligt; vielmehr bloß Benutzungsrechte überlassen, die sie einstweilen selbst nicht ausüben wollten, oder konnten; aber immer, als Sache freier Willkühr, wieder auszuüben befugt waren. Daher wird auch jeder Interessent, der die Gemeinweide übertreibt, zur Reduction seines Viehstandes rechtlich gezwungen, ohne auf seinen langjährigen Besitz zu achten [2]).

Das Berechtigungssystem ist dagegen der Natur der Sache, und mithin auch der Rechtsanalogie gemäßer. Es gewährt einen unveränderlichen, in der Regel keinem Wechsel unterworfenen Grundsatz, und stöhrt den Unterschied nicht, der zwischen der actuellen Benutzung einer Gemeinheit, und der Berechtigung zu deren Benutzung statt findet, welcher niemals übersehen werden sollte. Die Berechtigung zur Weide hat ihren natürlichen Grund in dem Besitze eines Ackerguts. Ohne dasselbe kann nur ein zufälliger, oder positiver Grund dazu berechtigen. Die Größe und Beschaffenheit der Ländereien muß daher den natürlichen Maßstab zur Benutzung der Gemeinweide abgeben, wo kein positiver statt findet; indem der Viehstand sich regelmäßig nach dem Umfange und der Qualität des Guts richtet, und Viehstand und Behütungsrecht mit einander correspondiren, und in gleichen Verhältnissen stehen. Hierauf ist der in viele Gesetzgebungen aufgenommene, und auch von Juristen und Oeconomen vertheidigte, Grundsatz gebauet: daß kein mit Ländereien und Grundstücken ansässiges, und zur Treibung der Landwirthschaft qualificirtes Gemeindeglied, oder Aufhütungsinteressent, die Gemeinweide mit mehr

[2]) Practische Erörter. IV. 57.

mehr Vieh in der Regel behüten darf, als der Ertrag seines Guts gestattet, und mithin keinen größern Viehstand zu halten berechtigt ist, als er von den selbstgewonnenen Aufkünften eigner Ländereien, derselben Feldmark, den Winter hindurch ernähren kann [3]. Das Königl. Oberappellationsgericht in Celle hat dieses Princip stets angenommen und nach demselben in mehreren Fällen entschieden. Am 14. Mai 1808 erkannte es, in Sachen Brandes wider Koch, wegen Vertheilung der für verkaufte Gemeinheitspertinenzen aufgekommenen Gelder: da jedoch im Allgemeinen bei Vertheilung oder Verwendung der aus verkauften Gemeinheitspertinenzen aufgekommenen Gelder nicht sowohl die Art und Weise, wie von jedem Interessenten die Gemeinheit bisher benutzt worden ist, als vielmehr die Berechtigung zu dieser Benutzung als ein Maßstab angenommen werden mag ꝛc. Und am 18. Februar 1809 urtheilte eben dieser Gerichtshof in Sachen Bremer wider von Grävemeyer, wegen Theilung der Rohde: daß bei der vorzunehmenden Theilung nicht sowohl auf den bisherigen Viehstand der Interessenten, als vielmehr auf diejenige Anzahl von Vieh Rücksicht zu nehmen sey, welche ein jeder Interessent durchzuwintern, oder sonst zu halten berechtigt sey.

Die Theilung der Gemeinweiden, nach den verschiedenen Berechtigungen zum Viehhalten zu reguliren, ist den allgemeinen Rechten gemäß, und die Grundsätze der Oeconomie beruhen jetzt auf so sichern Principien, daß eine richtige Abschätzung der Güter und des Winterfuttergewinns derselben, für Gegenwart und Zukunft, und selbst mit Rücksicht auf temporelle Glücks- oder Unglücksfälle, durch landwirthschaftserfahrene Männer eben so gut ausgemittelt, als das

[3]) Mein Handbuch des Landwirthschaftsrechts S. 179.

das Haushaltsbedürfniß derjenigen Berechtigten von ihnen berechnet werden kann, welche wenig oder gar kein Land besitzen, worauf Vieh gehalten und durchgefüttert werden kann. Die Ausmittelung der Berechtigungen ist indeß allerdings mit Schwierigkeiten verbunden, und sie kann denen, welche zur Theilung keine Neigung haben, leicht Veranlassung geben, sie zu erschweren und hinzuhalten. Nach dem Princip des actuellen Viehbestandes ist die Theilung leichter und geschwinder auszuführen, und daher dürfte es vielleicht rathsam und zweckmäßig seyn, bei Theilungen, die ins Große gehen, und als eine allgemeine Landes-Oeconomie-Verbesserungs-Angelegenheit behandelt werden sollen, diesen Maßstab zu legalisiren. Von diesem Gesichtspuncte ist man auch bei Abfassung der Gemeinheitstheilungsverordnung für das Fürstenthum Lüneburg ausgegangen, hat danach die verschiedenen Maßstäbe der Theilungen neben einander gestellt, und das Princip des actuellen Viehstandes in soweit hauptsächlich adoptirt, daß nicht blos eine Rectificirung desselben, nach den verschiedenartigen Berechtigungen, gesetzlich vorgeschrieben ist, sondern auch in allen Fällen, wo der actuelle Viehstand, auf den Grund der Berechtigungen, nicht klar gemacht werden kann, auf den Winterfuttergewinn zurückgegangen werden soll. Durch diese Limitation sind die Interessenten gegen Willkühr, Mißbrauch und Ungerechtigkeiten, die sonst leicht aus der Anwendung des Theilungsprincips nach dem actuellen Viehstande hervorgehen könnten, hinlänglich gesichert.

II.

II. Erörterung.

Von der Erbfolgeunfähigkeit der per subsequens matrimonium legitimirten Söhne in die Lehen des Fürstenthums Lüneburg *).

Auf den Grund des Staatsrathsgutachtens, vom 26. August 1812, bin ich verpflichtet als Hauptparthei die Rechte des Lehnhofs, wider die von der Vormundschaft des minorennen Grafen von Oe., auf die Erbfolge in das der Krone eröffnete Lehngut Bierde gemachten Ansprüche zu vertheidigen, und meinen Antrag dahin zu richten: daß es dem Königl. Appellations-Hofe gefallen möge, die von der gräfl. von Oe. Vormundschaft ergriffne Appellation zu verwerfen, und das Erkenntniß des Cellischen Tribunals erster Instanz, vom 30. Sept. 1811, lediglich zu bestätigen.

Zur Bestimmung des eigentlichen Streitpunctes bringe ich folgende Thatsachen in Rückerinnerung. Das vom Fürstenthum Lüneburg zu Lehn gehende Gut Bierde, ward nach dem Ableben des Friedrich Christian von Fulda, als letzten seines Geschlechts, dem General-Lieutenant Grafen

*) Die nachfolgende Ausführung enthält einen Vortrag, welchen ich als General-Procureur bei dem vormaligen Appellationshofe in Celle, in der öffentlichen Gerichtssitzung am 7. Oct. 1812, halten mußte.

fen von De. conferirt. In dem ihm im Jahre 1800 ertheilten Lehnbriefe heißt es: „er werde mit dem Gute Bierde, cum pertinentiis, für sich und seine männlichen Leibes-Lehnserben, die rechten Linien dahl, von seinem Leibe gebohren, zu einem rechten Mannlehn, wie Mannlehns Recht und Gewohnheit ist, wiederum beliehen.“

Der General-Lieutenant Gr. von De. hinterließ bei seinem Ableben nur Töchter, und einen vor der Ehe erzeugten, am 1. April 1801 gebornen, und durch die mit der Mutter desselben, am 3. März 1808, vollzogene Ehe legitimirten Sohn. Die für den letztern angeordnete Vormundschaft behauptet, daß dieser einzige Sohn des verstorbenen Vasallen befugt sey, die Lehnsfolge in das erwähnte Lehngut zu verlangen; die General-Direction der Kron-Domainen hingegen hält den Successionsanspruch desselben für ungegründet, und ist der Meinung, daß dies Gut dem Könige zur freien Disposition anheimgefallen sey. Die Richter erster Instanz haben die Rechte der Krone auf dies Lehngut für gegründet erklärt, und die Vormundschaft mit der, auf die ihrem Pupillen einzuräumende Succession in dasselbe, erhobenen Klage zurückgewiesen. Gegen das am 30. September 1811 ausgesprochene Erkenntniß ist von derselben der Appellationsrecurs an den Gerichtshof genommen, und ich bin angewiesen, die Rechte der Krone, wider die ergriffne Appellation, vollständig zu entwickeln und zu vertheidigen.

Schon aus den bisher kurz berührten, factisch richtigen, Thatsachen wird bemerklich geworden seyn, daß der Streitpunct der ganzen Sache sich am Ende in die Beantwortung und Entscheidung der seit Jahrhunderten controvertirten, und unter den Lehnrechtslehrern noch immer streitig gebliebenen Rechtsfrage auflösen wird: ob den, mittelst einer nachfolgenden Ehe legitimirten Söhnen eines verstorbenen Vasallen die Lehnsfähigkeit beizulegen sey, oder nicht?

Ehe ich indeß meine Ansicht und Meinung über diese, die Hauptsache treffende Frage näher entwickele, muß ich nothwendig einige Vorfragen voranschicken und erörtern, um mir den Weg zu jener zu ebnen, und damit zugleich einige der besondern Momente zu entkräften suchen, welche die appellirende Vormundschaft zur Unterstützung der Ansprüche ihres Pflegbefohlnen, auf die Lehnsfolge in das Gut Bierde, gebraucht hat. Ich fasse sie in die Fragen zusammen:

1) Sind die Vorschriften des Codex Napoléon, von der Intestaterbfolge, auf den jetzt streitigen Lehnssuccessionsfall anwendbar?
2) In wie weit ist durch die Gesetzgebung Westphalens der Lehnsnexus überhaupt, und in Beziehung auf die lehnsherrlichen Rechte, und die Lehnsfolge in das Gut Bierde insonderheit, als aufgehoben zu betrachten?[1]) — —

Als eine Folge meiner bisherigen Ausführung kann daher nur die Behauptung aufgestellt, und für richtig angenommen werden, daß bei allen Streitigkeiten zwischen Lehnherrn und Vasallen, oder den Nachkommen des letztern, über nicht-

1) Da die Ausführung beider Fragen kein Interesse mehr hat, so lasse ich sie hinweg. Das Resultat der ersten Frage ging dahin, daß die Reform, welche die gesetzliche Civilerbfolge getroffen, und namentlich die im Art. 333 des C. N. sanctionirte Gleichstellung der durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder, mit den in der Ehe gebornen Kindern, auf die Lehnssuccession gar keinen Einfluß haben könne; und daß, rücksichtlich der zweiten Frage, die auf vier und weniger Augen stehenden Lehen in allen ihren lehnrechtlichen Verhältnissen, bis zum Eintritt der Apertur, oder der Geburt mehrerer lehnsfähigen Nachkommen, verblieben wären.

nichtallodificationsfähige Lehen, blos die gemeinen altdeutschen und Longobardischen, die geschriebenen oder ungeschriebenen Provinzial-Lehnrechte, und die Conventionalgesetze, unter Lehnherren und Vasallen beliebt, als Entscheidungsnormen betrachtet und angewendet werden können.

Es kömmt demnach auf die Erörterung folgender drei Hauptpuncte oder Fragen an:

1) ob nach dem gemeinen altdeutschen und longobardischen Lehnrechte, oder
2) nach den geschriebenen und ungeschriebenen Provinzial-Lehnrechten des Fürstenthums Lüneburg, oder endlich
3) nach dem Inhalte des vorhandenen Lehnbriefs, die Successionsansprüche des durch nachfolgende Ehe legitimirten minorennen Gr. von Oe. gegründet sind, oder nicht?

Erörterung der ersten Frage.

Gern räume ich es den Appellanten ein, daß ein großer, vielleicht der größere Theil älterer und neuerer Lehnrechtsschriftsteller, ja selbst viele Provinziallehnrechte, sich für die Lehnsfolgefähigkeit der durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder bestimmt; aber auch eine bedeutende Anzahl von Rechtsgelehrten sich dagegen erklärt haben. Eine Nomenciatur[2]) derselben aufzustellen, kann hier der Ort nicht seyn; aber so viel darf vorläufig wohl bemerkt werden, daß die Ansichten der Rechtsschriftsteller, wenn sie ihre Meinung dem Willen des Gesetzgebers unterschieben, und mithin weder den Worten, noch dem Geiste der Gesetze angemessen sind, auf die Entscheidung einer Rechtssache von keinem Einflusse seyn dürfen.

Gänz-

[2]) Weber Handb. des Lehnrechts §. 123.

Gänzlich unbekannt war den alten Deutschen eine Legitimation der ausserehelichen Kinder. Niemand konnte ein anderes Recht erhalten, als ihm angeboren war, und daher folgten auch die Kinder, in gewissen Fällen, der ärgeren Hand. Der bei den Römern geduldete Concubinat sollte unterdrückt werden, und dieser Umstand veranlaßte die Einführung der Legitimation natürlicher Kinder [3]) durch nachfolgende Ehe, welche späterhin durch das päbstlich Recht [4]) auf alle unehelichen Kinder ausgedehnt ward. Das Eindringen dieser fremden Gesetzgebungen in Deutschland, brachte nun auch hier diese Legitimationsart in Gang, und dergleichen Kinder, bekannt unter dem Namen der Mantelkinder, empfingen dadurch die Rechte der ehelich Gebornen und succedirten dem Väter mit dessen ehelichen Kindern im Allodio. Aber im Lehn erhielt sich noch lange, besonders da, wo Sachsenrecht galt, also im nördlichen Deutschland, die Kraft und Wirkung der alten germanischen Gesetze. Der Sammler, bekannt unter dem Namen Vetus Auctor de beneficiis, das Sächsische Land- und Lehnrecht [5]) schlossen alle ausserehelich gebornen Kinder von der Lehns-Erbfolge gänzlich aus. Eben das that der lateinische [6]) Glossator des sächsischen Lehnrechts, und der Deutsche [7]) ging so weit, ganz dreist zu erklären, daß der Kaiser dergleichen Legitimationen als eine List habe erfinden, und sie endlich gar drucken lassen. Diese Grundsätze des alten Sachsenrechts, aus reinen Quellen vaterländischer Verfassungen geschöpft, und noch durch keine Ein-

 wirkung

3) L. 5. C. de natural. liberis.

4) Cap. 1. X. qui filii sint legitimi.

5) I. F. S. c. 2. I. P. S. lib. 1. Art. 36.

6) Glossa latina ad cap. 2. I. F. S.

7) ad art. 44. Cod. Oldenb. Gloss. lib. 1.

wirkung fremder Gesetze verwirrt, konnte selbst Pabst Gregor, durch seine eigends dagegen erlassene Bulle, nicht unterdrücken. In Italien und in den Ländern des schwäbischen Rechts, oder im südlichen Deutschland, zeigte man sich bei der Annahme der fremden Rechte ungleich nachgiebiger, und daraus läßt es sich erklären, warum das schwäbische Landrecht [8]), dessen Verfasser überhin ein Geistlicher war, sich für die Erbfolgefähigkeit der per subsequens matrimonium legitimirten Söhne in die väterlichen Lehen erklärte, und Kaiser Rudolf II. dem auf die Weise legitimirten Markgrafen Cäsar von Este die Lehnsfolge in den Herzogthümern Modena, Reggio und Carpi zusprach. Aber im nördlichen Deutschland war man so bereitwillig nicht, die alten Lehnrechte gegen römische und canonische Gesetze zu vertauschen, und deshalb widersetzten sich die Stände (Vasallen) und rechtmäßigen Söhne des Landgrafen Albrecht von Thüringen der Erbfolge seines, mit Cunigunde von Isenburg vor der Ehe erzeugten, und mittelst des Mantels legitimirten Sohnes Apiz so kräftig, daß der unglückliche Vater seinen Tod im Gefängniß erwarten mußte [9]).

Freilich haben diese altdeutschen Gesetze und Gewohnheiten jetzt keine Rechtsverbindlichkeit mehr; aber sie enthalten doch immer das beste historische Hülfsmittel, den wahren Sinn des longobardischen Lehnrechts, als der gesetzlichen Norm in Lehnssuccessionsstreitigkeiten [10]), zu erklären und darzustellen. Vollkommen treu verblieb dasselbe den ursprüng-

8) I. P. A. c. 373.

9) Riccius Spicil. ius germ. p. 463. Knorr rechtl. Abhandl. und Gutachten §. 15.

10) Meine Einleitung in das gemeine in Deutschland übliche Lehnrecht. 3te Aufl. Hannover 1801. §. 40.

sprünglichen deutschen Gesetzen und Gewohnheiten, welche mit den Longobarden und Franken in die italienischen Lehnhöfe zu Mailand, Cremona, Piazenza u. s. w. übergegangen waren. Es ließ daher nur die in rechtmäßiger Ehe erzeugten oder gebornen Kinder zur Lehnsfolge, und schloß die natürlichen, folglich alle unehelichen Kinder von derselben gänzlich in der Maße aus, daß sie weder allein, noch mit andern (ehelichen) Kindern zur Lehnserbfolge gelangen sollten. Naturales filii, licet postea fiant legitimi, sagt der alte Feudist, ad successionem feudi nec soli, nec cum aliis admittuntur! [11]) Er kannte sehr wohl die Vorschriften des römischen und canonischen Rechts, deren Studium und Cultur gleichzeitig mit der Wissenschaft des Lehnrechts im XII. Jahrhundert in Italien aufblüheten [12]), und ihm konnten folglich die verschiedenen Arten der Legitimation nicht unbekannt seyn. Gleichsam ahnend, daß dennoch die alten Lehnsgesetze, und in den Lehnhöfen unverrückt beibehaltenen Gewohnheiten, durch jene verdrängt werden könnten, setzte er die merkwürdigen Worte: licet postea fiant legitimi, hinzu, um zu bestimmen, daß alle aussserehelichen Kinder, möchten sie auch nachher auf welche Weise es wolle legitimirt seyn, allgemein von der Lehnserbfolge auszuschließen wären. Was der Feudist erwartet haben mochte, trat in der Folge, wenn gleich einige Jahrhunderte später, wirklich ein. Im XVI. Seculo erhob sich der Kampf, über den Sinn des obigen Lehnstextes, unter den Rechtsgelehrten, der bisjetzt unentschieden fortgedauert hat. Die damaligen Juristen, welche über das Studium des römischen und canonischen Rechts die deutschen Rechte und longobardischen Lehnsgesetze fast ganz vergessen,

[11]) II. F. 26. §. 10.

[12]) König Lehrb. der jurist. Literatur §. 224.

gessen, und das Eindringen jener in die Gerichtshöfe befördert und erleichtert hatten [13]), bestimmten sich fast allgemein für die Lehnsfolgefähigkeit der durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder. Sie erklärten den Text entweder mit Cujaz von den Kindern, welche erst nach des Vaters Tode legitimirt wären, oder, da dessen Meinung wenig Beifall erhielt, von den Kindern, die durch ein landesherrliches Rescript die Legitimation erlangt hätten. Diese Erklärung erhielt großen Beifall, weil sie mit den Dispositionen des canonischen Rechts harmonirte, und daher ward sie fast überall in den geistlichen und auch in vielen weltlichen Lehnhöfen adoptirt *), wo nicht etwa Fürsten und Stände, durch eigene Gesetze, die alten deutschen Rechte und Lehnsgewohnheiten in Schutz nahmen, oder die Territorialgerichtshöfe dem wahren Sinne des longobardischen Lehnrechts treu blieben, und demselben gemäß urtheilten. Jenes geschahe wirklich hier und da, und mußte geschehen, weil selbst die Reichsgerichte die restrictive Erklärung des Lehntextes angenommen hatten, und ihn blos von unehelichen, durch ein Rescript des Landesherrn legitimirten Kindern verstanden wissen wollten.

In neuern Zeiten haben vorzüglich Böhmer [14]) und Schnau-

13) In unserm Lande erhielten sich deutsche Einrichtungen, Nationalrechte und die Einfachheit der gerichtlichen Procedur bis gegen das Ende des XV. Jahrhunderts. Von der Zeit an erschienen die Doctoren, als Kanzler, und in ihrem Gefolge römische und canonische Rechte. von Ompteda Neue vaterländische Literatur, Hannover 1810, S. 418. ff.

*) Pütter ius privat. principum §. 27.

14) Böhmer princ. ius. feud. §. 123. Dessen Rechtsfälle B. 1. N. 62. S. 403.

Schnaubert [15]) dieser Meinung großes Gewicht zu verschaffen gesucht. Es würde mich indeß zu weit führen, und ich müßte mit Recht besorgen, ihre Aufmerksamkeit zu ermüden, wenn ich die Gründe dieser Meinung vollständig aufzählen und widerlegen wollte [16]). Ich begnüge mich daher, nur einige der anscheinendsten Argumente auszuzeichnen und deren Ungrund mit wenigen Worten zu zeigen. Der Lehnstext, sagen jene berühmten Lehnrechtsgelehrten, rede unbestimmt; der Anwendbarkeit des römischen Rechts, die der alte Feudist im Lehnrecht selbst anerkenne, stehe nichts im Wege; das schwäbische Lehnrecht rede schon den Mantelkindern das Wort; und endlich sey die von ihnen behauptete Meinung fast in allen Gerichten angenommen, und beinahe allgemein usuell geworden.

Allein die Quellen, woraus der angeführte Lehntext geschöpft ist, sind nicht römischen, sondern deutschen Ursprungs. Die deutschen Völker, welche in Italien eindrangen, und sich daselbst niederließen, kannten gar keine Legitimation ausserehelicher Kinder. Es findet sich davon kein historisches Denkmal; im Gegentheil war es sogar gestattet, die Frühkinder an ihren Rechten zu beschelten [17]). Im XII. Jahrhundert, wo der alte Feudist das Lehnrecht der Longobarden sammelte [18]), waren schon alle Arten der Legitimation unehelicher Kinder bekannt, und, um sie alle auszuschließen, bediente er sich der Worte: licet postea fiant legitimi. Daraus und aus der Uebereinstimmung aller frühern deutschen Gesetze ergiebt es sich, daß jene Worte allgemein, und mithin nicht unbestimmt, sondern von

[15]) Commentar über Böhmer princ. ius. feud. §. 125.

[16]) M. s. Weber a. a. O.

[17]) Sächsisches Landr. Lib. 1. Art. 36.

[18]) Meine Einleit. in das Lehnrecht §. 70. ff.

von jeder Art der Legitimation zu verstehen sind. Ohne in diese klaren, allgemeinen Worte etwas hinein, oder herauszutragen, konnten daher die spätern Erklärer dieses Textes keine Unbestimmtheit darin antreffen, und man fordert von dem alten Feudisten zu viel, wenn er sich noch deutlicher, z. B. quacunque modo fiant legitimi, hätte ausdrücken sollen. Allerdings kann hiernächst das Lehnrecht aus dem römischen Rechte erklärt und ergänzt werden. Die Lehnstexte selbst reden hin und wieder die Sprache desselben, und auch die Worte in unserm Texte: naturales filii, sind römisch [19]. Aber der Feudist bestimmt die Grenzen dieser Anwendung selbst sehr treffend dahin: legum romanarum non vilis est auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant aut mores; Strenuus autem iurisperitus, sicubi casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit lege scripta [20] (i. e. lege romana). Wenn das Lehnrecht von Gegenständen handelt, die aus dem römischen Rechte entlehnt, oder wo es auf Rechtsgeschäfte ankommt, welche darin vorzugsweise bestimmt sind; so wird Niemand dessen Anwendbarkeit bezweifeln [21]. Wo indeß von einem wahren Lehnsinstitute, von eigentlichen Lehnssachen, von einer eigenthümlichen Erbfolgeart; mithin von einer totalen Abweichung beider Rechte die Frage ist: da darf man doch wohl niemals, als Strenuus iurisperitus, ganz fremdartige Rechte zur Erklärung eigenthümlicher Lehnseinrichtungen und Gewohnheiten gebrauchen!

Eben so wenig ist aber auch auf die Stelle im schwäbischen Landrechte Gewicht zu legen, da selbige, wenn sie

19) Püttmann Observat. ius feud. p. 32.

20) II. F. 1. pr.

21) Meine Einleitung in das Lehnrecht §. 44. u. 45.

sie auch nicht interponirt seyn sollte [22], doch immer nur ein Zeugniß von der Auslegung unseres Textes im südlichen Deutschland abgiebt, wo die Annahme der fremden Rechte, durch des Kaisers größern Einfluß, viel leichtern Eingang fand, als im nördlichen Theile unsers Vaterlandes [23]. Endlich darf man, in Hinsicht einer Usualinterpretation, dieselbe nicht einmal von einem Lehnhofe auf den andern extendiren, und sie also noch weit weniger für eine allgemeine, durch ganz Deutschland herrschende, usuelle Interpretation ausgeben. Sehr gut spricht übrigens davon Wiebeking [24], dessen Worte ich auszeichne: interpretationes, quas vocant usuales, non modo iuris incertitudinem et superstitionem provehere, sed etiam accuratam iuris tractationem turbare, iurisprudentiam empiricam reddere, theoriae et praxeos dissidium augere, libertatem sentiendi impedire, praeterea difficillimae esse probationis, adeoque magnopere peccare, qui eiusmodi interpretationes inducant.

Aus allen diesen Betrachtungen muß ich also das Resultat ziehen, daß der angezogene Text alle Legitimirten, ohne Unterschied, bestimmt und deutlich ausschließt, und daß mithin von einer einschränkenden Erklärung desselben, zum Vortheil der durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder, gar nicht die Rede seyn kann.

Erörterung der zweiten Frage.

Vollkommen richtig und ganz ausser Zweifel ist es, daß man blos in den Fürstenthümern Calenberg und Wol-

[22]) Walch de success. descendent. feudali §. 13.

[23]) Weber a. a. O. S. 247.

[24]) in d. de incommodis per interpret. usuales in iurispr. invect. Francf. ad V. 1748.

Wolfenbüttel die generelle Vorschrift des longobardischen Lehnrechts, gegen die entgegengesetzte Erklärung desselben, durch specielle Landesgesetze [25]) in Schutz genommen hat; daß ferner die letztern nach der Landesverfassung auf die Fürstenthümer Lüneburg und Grubenhagen nicht anwendbar, und für die letztern Provinzen keine Provinzialgesetze über diesen Gegenstand vorhanden sind. Allein daraus folgt nicht, daß man bei dem Lüneburgischen Lehnhofe, zum Vortheil der Mantelkinder, eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des longobardischen Lehnrechts, welches in dieser Provinz als gemeines recipirtes Lehnrecht gilt, gemacht habe. Im Gegentheil hielt man daselbst die Lehnserbfolgeunfähigkeit derselben für so ausgemacht, daß man es nicht nöthig erachtete, die klare Vorschrift des Lehntextes durch ein Provinzialgesetz noch besonders zu sanctioniren, wozu im Fürstenthum Wolfenbüttel besondere Umstände und Fälle Veranlassung gegeben hatten. Freilich machten die Braunschweig-Lüneburgischen Provinzen ursprünglich verschiedene Territorien aus, die ihre eignen Lehnhöfe und zum Theil besondere Gesetze und Gewohnheiten hatten und noch haben, welche dadurch, daß sie in der Folge der Zeit mit einer andern Provinz vereinigt und in einen Hauptstaat verbunden wurden, keine Aenderung in ihren alten Rechten erlitten. Aber im Zweifel kann man schon annehmen, daß die Grundsätze, welche man rücksichtlich dieses Gegenstandes bei den benachbarten, in so mancherlei Beziehungen unter einander verbundenen Lehnhöfen, zu Calenberg und Wolfenbüttel beobachtete, auch bei dem Lüneburgischen Lehnhofe wird

[25]) Ich habe sie in Meinen Beiträgen zum Braunschweig-Lüneburgischen Lehnrechte, Helmstädt 1791 S. 162, 164 und 170 abdrucken lassen.

wird befolgt haben und, da sie schon gemeinrechtlich waren, so bedurfte es dazu begreiflich keiner Einwilligung der Stände. Mir ist auch seit den ältesten bis auf die neuesten Zeiten kein Beispiel bekannt geworden, wo im Fürstenthum Lüneburg per subsequens matrimonium legitimirte Söhne allein, oder mit andern, vom Lehnsherrn je zur Succession gelassen wären, oder daß sie solche gegen ihn, oder wider Geschwister und Lehnsagnaten, erstritten hätten. Im Gegentheil hielten sich dergleichen Kinder von ihrer Successionsunfähigkeit so sehr überzeugt, daß sie es nicht wagten, dagegen gerichtlich aufzutreten. Ich darf hier des uns Allen noch bekannten Falles nur erwähnen, wo der älteste Sohn im Hause Eldingen [26]) nach seines Vaters Tode weder mit seinen Brüdern, noch nach deren unbeerbten Absterben, auf die Lehnsfolge den geringsten Anspruch machte; weil er sich dazu nicht berechtigt hielt.

Uebrigens haben auch die ältern und neuern vaterländischen Rechtsgelehrten und Schriftsteller [27]) sich wider die

 Lehns-

[26]) Der im Jahr 1811 verstorbene General-Major v. d. W. war per subsequens matrimonium legitimirt. Als sein jüngerer Bruder, der Drost v. d. W., kinderlos am Ende des J. 1810 verstarb, und die ganze Linie mit ihm erlosch, succedirten die nächsten Agnaten in die Lehngüter. Der General-Major v. d. W. getrauete sich auch in diesem Falle nicht, einen Anspruch auf die Lehnfolge zu machen.

[27]) Reiske de feudis Brunsvicensibus cap. 3. Wissmann de feudis Brunsvic. c. 2. S. 2. §. 8. Senkenberg de feudis Brunsvic. §. 39. (Gesammelt und mit Anmerkungen begleitet in meinen Analect. ius feud. Brunsvico-Luneburg. Tom. 1. Helmst. 1787. 8.) Mascov Notit. iur. Br. Luneb. p. 16. von Selchow Anfangsgr. des Braunschw. Lüneb. Pri-

Lehnsfolge der Mantelkinder erklärt, und dabei, in Hinsicht des Fürstenthums Lüneburg, keine Ausnahme gemacht. Sie berufen sich, zur Unterstützung ihrer Meinung, allerdings mit auf die Calenbergischen und Wolfenbüttelschen Particularlehnrechte; aber sie sagen ganz allgemein und ohne Ausnahme, daß die durch eine nachfolgende Ehe legitimirten Kinder, nach Braunschweig-Lüneburgischen Lehnrechten, zur Lehnsfolge nicht gelassen würden, und beziehen sich deshalb vorzüglich auf die Vorschrift des Longobardischen Lehnrechts. Auch die Landesgerichtshöfe — gewohnt nach den Gesetzen, und deren wahren Sinne, und nicht, nach vorgefaßten Meinungen, mögen die letztern auch fast allgemein Eingang gefunden haben, zu urtheilen — hielten sich genau an die generelle Sanction des gemeinen Lehnrechts. Am 14. Junius 1743 wies das Cellische Oberappellationsgericht in dem von Pufendorf angeführten, im Fürstenthum Lüneburg vorgekommenen, von Estorffschen Falle, die Appellation aus dem Grunde zurück: weil nach gemeinen Lehnrechten unehelich geborne Kinder, wenn sie gleich nachgehends legitimirt worden, der Lehnsfolge unfähig seyen. Die Hannöversche Justizcanzlei erklärte nach Strubens Zeugniß, in Sachen von D. wider von D., im Jahr 1760 einen durch nachfolgende Ehe legitimirten Sohn der Lehnsfolge unfähig; obgleich im Fürstenthum Grubenhagen die Calenbergischen und Wolfenbüttelschen Particularlehngesetze gar keine Kraft haben. Es waren also nicht diese Verordnungen, welche, wie Böhmer [28] glaubt, durch den Gerichtsgebrauch auf

vatrechts §. 571. a Pufendorf Tom. 1. obs. 90. Struben rechtl. Bedenk. Th. 3. B. 53. Eisenhart de legitimat. liberorum illegitimorum. Helmst. 1786. §. 15.

[28] Princ. iur. feud. §. 123. n. d.

auf das Fürstenthum Lüneburg erstreckt wären, sondern es war lediglich die Vorschrift des gemeinen Lehnrechts, welche jene Entscheidungen veranlaßte und motivirte.

Die Appellanten berufen sich endlich auch noch auf das Zeugniß des Balthasar Clammer [29]), welcher sagt: „Söhne, die ein lediger Mann ausserhalb der Ehe mit einer ledigen Weibsperson zeuget und darnach dieselbe zur Ehe nimmt, die erben im Erbe und im Lehn, gleichwie die, so in stehender Ehe geboren werden; denn durch die folgende Ehe werden die vorerzeugte Kinder auch geehlichet." Clammer ward 1532 von Marburg vom Herzog Ernst nach Celle berufen, und nachmals zum Canzler ernannt. Man schätzte ihn als Gelehrten und als Geschäftsmann. Aber sein Compendium enthält keine Spur vom Braunschweig-Lüneburgischen Lehnrechte, sondern nur einen Unterricht des gemeinen Lehnrechts, welchen er, wie ein zweiter Obertus ab Orto [30]), blos zum Nutzen seines Sohns entworfen und es sogar untersagt hatte, diese Arbeit dem Drucke zu überliefern [31]). Die letzten Worte seines Satzes zeigen unwidersprechlich, daß er, wie fast alle Juristen der damaligen Zeit, den Lehnstext blos nach dem römischen und canonischen Rechte erklärte, und davon wird man noch mehr überzeugt, wenn man seines Commentators Scheplitz Noten zu diesem §. ansieht. Hierdurch verliert also diese Auctorität ihr ganzes Gewicht [32]).

Erör-

[29]) Promtuar. iur. tam civilis, quam feudal. tit. 4. §. 3. der Ausgabe von Scheplitz. edit. 3. Franc. 1620.

[30]) II. F. 1. pr. II. F. 23.

[31]) M. s. die Vorrede.

[32]) Schon von Selchow hat in seiner Abhandl. von den Quellen des Braunschw. Lüneburgischen Staats- und Privatrechts

Erörterung der dritten Frage.

Der am 22. April 1800 ertheilte Lehnbrief enthält folgende Stelle: „demnach diejenigen Pertinenzen, welche der letzte Vasall, von Fulda, zu Lehn getragen, durch dessen, ohne Hinterlassung ehemännlicher Leibeslehnserben, erfolgtes Absterben Uns anheim gefallen sind, daß Wir demnach Unserm General-Lieutenant Gr. von De. wieder damit belehnt haben, thun es auch und belehnen ernannten Gr. von De. und seine männliche Leibes-Lehnserben, die rechte Linien dahl, von seinem Leibe geboren, zu einem rechten Mannlehn, wie Erbmannlehnsrecht und Gewohnheit ist rc. Aus diesen letztern Worten wollen die Appellanten folgern, daß dem verstorbenen Gr. von De. die eheliche Geburt seines Lehnsfolgers nicht ausdrücklich zur Bedingung gemacht; ihr Pflegbefohlener ein männlicher Leibeslehnserbe seines Vaters sey; und Mannlehnsrecht und Gewohnheit es mit sich bringe, daß ein per subsequens matrimonium Legitimirter in das Lehn succediren könne. Diese Schlußfolge ist indeß unrichtig.

Der Appellanten Pflegbefohlne ist ein männlicher Leibeserbe seines Vaters. Aber das Lehnrecht erfordert eheliche Geburt zur Lehnsfolgefähigkeit. Jene setzt allezeit eine rechtmäßige Ehe voraus, in welcher die Kinder erzeugt oder geboren sind. Kinder, durch nachfolgende Ehe legitimirt, sind nicht in der Ehe geboren, und sie werden blos, durch eine Rechtsfiction, den ehelichen gleichgeachtet. Diese Gleichstellung erstreckt sich indeß nicht auf das Lehnvermögen des Vaters, sondern sie beschränkt sich

S. 36. bemerkt, daß Clammers Werk ein sehr unzuverlässiges Buch sey, auf welches man sich nicht berufen dürfe.

sich lediglich auf dessen Allodialvermögen. Der Lehnbrief erfordert nicht blos Leibes= sondern Leibes=Lehns=Erben, und nach den Worten desselben ist die Lehnserbfolge nur den lehnsfähigen Erben des ersten Erwerbers zugesichert. Die Formel: und seine männliche Leibeslehnserben, kann daher nach der Absicht des Verleihers lediglich von lehnsfähigen, d. i. solchen männlichen Erben verstanden werden, welche in rechtmäßiger Ehe erzeugt oder geboren sind. Nur diese, und keine andere Leibeserben haben durch die Verleihung ein Recht am Lehen empfangen. Dieser Grundsatz ist den Lehnrechten gemäß, und es wäre daher nicht nur etwas höchst Ungewöhnliches, sondern auch etwas ganz Ueberflüssiges gewesen, wenn man den ersten Adquirenten die eheliche Geburt seines Lehnsfolgers zu einer ausdrücklichen Bedingung hätte machen wollen; indem es sich von selbst verstand, daß die Lehnsfolgefähigkeit von der ehelichen Geburt des Lehnsnachfolgers abhing. Das Lehngut Vierde war übrigens im Jahr 1800 dem Lehnherrn anheimgefallen, weil der letzte Besitzer desselben, Friedrich Georg von Fulda, ohne ehe=männliche Leibes=Lehnserben verstarb. Nach dem Lehnbriefe ist dem Gr. von De. das Gut, in allermaßen die von Fulda es zu Lehn getragen, wieder conferirt. Es würde daher der Natur der Lehnsfolge ganz entgegen gewesen seyn, wenn man auch die nicht in der Ehe gebornen Söhne des ersten Adquirenten zur Lehnsfolge hätte berufen wollen. Eine solche Anomalie kann nie vermuthet werden.

Die Clausel im Lehnbriefe: „zu einem rechten Mannlehn, wie Erbmannlehnsrecht und Gewohnheit ist" — bezieht sich zunächst auf den militairischen Zweck der Lehnsverfassung, mithin auf die vom Lehn zu leistenden Kriegsdienste. Daher heißt bekanntlich Mann der Vasall, Mannschaft, Ritterdienst, sein Lehn vermannen, es

durch

durch Kriegsdienste verdienen. Die Ausdrücke zu Mannlehn, zu rechtem Mannlehn, bezeichnen in der Regel die feuda masculina, und die Clauseln, wie Erbmannlehnsrecht und Gewohnheit ist, beziehen sich auf die Ausschließung der Weiber vom Lehn [33]), welche durch die bloße Formel: zu rechtem Mannlehn, nicht immer angedeutet wird, vorausgesetzt nemlich, daß die Eigenschaft eines Weiberlehns aus der Investitur, oder der besondern Lehnsobservanz nachgewiesen werden kann [34]). Alle diese Clauseln haben daher auf die Fähigkeit zur Lehnsfolge keinen directen Einfluß; aber am wenigsten kann man daraus folgern, daß vermöge derselben ein durch nachfolgende Ehe legitimirter Sohn zur Lehnssuccession berechtigt werde. Im lehnrechtlichen Sinne bedeutet vielmehr der im Lehnbriefe enthaltene Ausdruck: Leibeslehnserben, nur lehnsfähige, d. i. in rechtmäßiger Ehe erzeugte oder geborne Söhne, und mithin ist, selbst nach dem Inhalte des Lehnbriefes, der Pflegbefohlne der Appellanten von der Erbfolge in das Lehngut Bierde auszuschließen.

Ich beendige hiermit meinen Vortrag, unbesorgt auf die Aufmerksamkeit der Herren Richter, bei der Wichtigkeit der Sache, zu große Ansprüche gemacht zu haben, und wiederhole den obigen, auf Bestätigung des ersten Erkenntnisses gerichteten Antrag. — Der damalige Cellische Appellationshof erkannte darauf in der öffentlichen Audienz am 7. October 1812 also:

Nach Anhörung der von beiden Theilen in der heutigen öffentlichen Sitzung gemachten Anträge,

nach Anhörung der von dem Herrn Substituten Procuratoris

33) Senkenberg de feudis Brunsvic. §. 43.
34) Hellbach Wörterbuch des Lehnrechts, Voc. Mannlehn.

curatoris generalis Blumenbach vorgetragenen Conclusionen,

nach angestellter Deliberation in dem Berathschlagungszimmer, auch nach genommener Einsicht der ausgelieferten Acten,

die erste Section des Königlich Westphälischen Appellationshofes,

nach Ansicht der Königlichen Decrete vom 28. März 1809, vom 13. April 1811 und vom 30. März 1812, wie auch des textus II. F. 26. §. 10. und des art. 333. des Code Napoléon,

In Erwägung, daß es eine offenbar erzwungene, dem Sinn und Wortverstande entgegenlaufende Auslegung involvirt, wenn der Appellant behaupten wollen, daß, des art. 7. des Königlichen decreti vom 28. März 1809 ohngeachtet, auch die Lehnsverhältnisse derer dem Heimfalle nahen oder auf vier Augen stehenden Lehne durch das angezogene Königliche Decret ebenfalls aufgehoben und allodificirt worden, nur aber bei solchen Lehnen zur Erhaltung des Heimfalls deren Veräusserung und Verhypothecirung untersagt seyn sollen;

In Erwägung, daß der gänzliche Ungrund und das offenbar Widersprechende einer solchen Deutung vorzüglich aus den bestimmten Worten des art. 7. des decreti vom 28. März 1809, so wie aus den Eingangsworten des Königlichen decreti vom 13. April 1811 auf das deutlichste hervorgeht, indem nach den Worten des art. 7. dergleichen auf vier Augen stehende Lehne von der Verwandlung in freies Eigenthum oder Allodium ausdrücklich, wie es daselbst heißt, ausgenommen sind, und in den Eingangsworten des decreti vom 13. April 1811 eben so ausdrücklich gesagt wird, daß die auf vier Augen stehende Lehne ihre lehnbare Eigenschaft behalten hätten;

In

In Erwägung, daß hierab von selbst folgt, daß da, wo die Lehns-Verhältnisse unverändert beibehalten worden, auch die Lehnsfolge nicht nach denen in dem Gesetzbuche Napoleons, dem das ganze Lehns-Institut völlig fremd ist, enthaltenen Vorschriften ratione der Civil-Erbfolge beurtheilt werden kann, sondern daß hierunter lediglich die Vorschriften des gemeinen Lehnrechts die Lehnsfolge bestimmen müssen, so daß daher die Vorschrift des art. 3. des Königlichen decreti vom 28. März 1809 auch nur da Anwendung finden darf, wo von wirklich allodificirten Lehnen die Rede ist, und eben so es einfolglich dem Appellanten zur Begründung seiner Intention nicht zu statten kommen kann, wenn gleich nach dem Codex Napoleon art. 333. die per subsequens matrimonium legitimirten Kinder den ehelich gebornen in der Succession völlig gleich geachtet sind;

In Erwägung aber, daß nach gemeinen Longobardischen Lehnrechten, namentlich nach dem textu II. F. 26. §. 10. der hier in Rede stehende Fall ganz deutlich gegen die appellantische Vormundschaft entschieden wird, indem darin die natürlichen Söhne ohne Unterschied, wenn sie auch nachher legitimirt worden, unbedingt von der Lehnsfolge gänzlich ausgeschlossen sind, diese so allgemeine als bestimmte Gesetzes-Vorschrift auch weder durch die Zeit, wann die Legitimation erwürkt worden, noch durch die Gattung der Legitimation irgend eine Einschränkung erleiden kann, so wenig als der sonst völlig richtige Satz, daß nach römischen und canonischen Rechten die durch die nachmalige Ehe legitimirten atürlichen Kinder den ehelichen Kindern völlig gleich zu achten sind, hier bei vorhandener specieller Gesetzes-Vorschrift für das Lehns-Institut etwas Abänderliches zu erwürken vermag, die von mehreren Rechtslehrern vertheidigte Meinung, als ob der angezogene textus des Feudalrechts nur von den legitimatis per rescriptum

prin-

principis verstanden werden dürfe, auch bereits von mehreren vaterländischen Rechtslehrern gründlich widerlegt ist;

In Erwägung, daß daher auch nicht nur der Gerichtsgebrauch der vormaligen Hannoverschen Landes-Dicasterien, sondern auch die von der vormaligen Lehnscurie gebilligten Grundsätze der Vorschrift des deutlichen textus II. F. 26. §. 10. auch intuitu der durch nachmalige Ehe legitimirten Kinder jederzeit nachgegangen sind;

In Erwägung endlich, daß selbst der hiebevorige der Familie von Fulda wegen des in Rede stehenden Lehnguts Bierde ertheilte Lehnbrief, in Verbindung mit dem nachgehends, nach Erlöschung des Fuldaschen Mannsstamms, dem weiland General-Lieutenant Gr. v. Oe. zu Theil gewordenen Lehnbriefe, es sattsam ausweisen, wie nur die ehemännliche Nachkommenschaft bei der Verleihung berücksichtiget werden sollen;

In Erwägung, daß dieser Umstand aber rechtliche Rücksicht um so mehr verdienet, als der Ausdruck ehemännliche Nachkommenschaft von den per subsequens matrimonium legitimirten Kindern nicht verstanden werden kann, der weiland General-Lieutenant Gr. Oe. für sich und seine männliche Leibes-Lehns-Erben aber das Gut Bierde zu Lehn eben so übertragen erhalten, wie es vormals die von Fulda gehabt, und dergleichen in den Lehnbriefen enthaltene Bestimmungen legem contractus allemal ausmachen,

erkennet,

daß vom Richter voriger Instanz, dem Districts-Tribunale zu Celle, wohl gesprochen und übel davon anhero appellirt, dessen Erkenntniß vom 30. September 1811 daher nicht nur pure zu bestätigen, sondern auch die

 appel-

appellantische Vormundschaft die durch die Appellations-Instanz weiter verursachten Kosten dem Appellaten zu erstatten gehalten sey.

C. A. Rumann, erster Präsident.

J. C. Blauel, greffier.

III. Erörterung.

Sind nach den Gesetzen des Herzogthums Braunschweig-Wolfenbüttel die in der Ehe, aber zu früh gebornen Söhne, lehnssuccessionsfähig oder nicht?

Die Verordnungen und Landesgesetze des Herzogthums Braunschweig-Wolfenbüttel sind dem longobardischen Lehnrechte und den ursprünglich deutschen Gesetzen und Rechtsgewohnheiten vollkommen treu geblieben; indem sie blos die ehelichen Kinder zur Lehnsfolge lassen; alle unehelichen Kinder aber, sie mögen auf welche Art es wolle, die Rechte der ehelichen Kinder erlangt haben, von derselben ausschließen.

Bei Gelegenheit eines Rechtsstreits kam indeß die Frage hauptsächlich in Erwägung: ob ein Sohn aus rechtmäßiger Ehe erzeugt seyn müsse, oder ob es hinreiche, in rechtmäßiger Ehe geboren zu seyn, um allein oder mit andern zur Lehnsfolge zu gelangen?

Ver-

Verschiedene altdeutsche Rechtsnormen sowohl, als der wörtliche Inhalt der herzogl. Braunschweigischen Landesgesetze selbst, machten die Frage einigermaßen zweifelhaft.

Unter jenen enthält besonders das sächsische Landrecht [1]) den Satz: daß, wenn ein Weib einen Mann nimmt und Kinder gewinnt, ehe die rechte Zeit kommt, man das Kind an seinen Rechten beschelten möge. Nach verschiedenen ältern Provinzialgesetzen ward der anticipirte Beischlaf auch mit Geldbußen und andern Strafen belegt und selbst noch in neuern Zeiten wurden diejenigen, welche Frühkinder waren, von der Aufnahme in die Domstifter ausgeschlossen. In diesen heißt es: „die ausser der Ehe erzeugte, oder Mantelkinder per subsequens matrimonium, oder in andere Wege legitimirten Kinder sollen nicht lehnssuccessionsfähig seyn [2]); die Mantel- und per subsequens matrimonium legitimirten Kinder oder einige Spurios will der Fürst zu neuen, sonderlich adelichen, Lehen keinesweges verstatten, noch kommen lassen [3]). In allen, sonderlich adlichen Lehen können nur diejenigen Kinder succediren, so ex legitimo matrimonio geboren sind; Legitimati per subsequens matrimonium vel quovis alio modo sind von der Lehnssuccession ausgeschlossen [4])."

Dem-

[1]) Lib. 1. art. 36.

[2]) Herzog Heinrich Julius Constitution vom 3. Januar 1593.

[3]) Gandersheimscher Landtagsabschied vom J. 1601. Art. 31.

[4]) Landtagsabschied vom 9. April 1770. Art. 32. Die drei allegirten Gesetze sind in meinen Beiträgen zum Braunschweig-Lüneburgischen Lehnrechte, Helmstädt 1791, S. 162, 164. und 170. abgedruckt.

Demungeachtet sind aber die Frühkinder männlichen Geschlechts von der Lehnserbfolge nicht auszuschließen; vielmehr vollkommen dazu berechtigt.

Die in der Ehe, jedoch zu früh gebornen Kinder haben mit den übrigen in der Ehe nachher erzeugten Kindern gleiche Successionsrechte [5], wenn sie der Vater als die seinigen anerkennt, und kein Fremder hat das Recht, ein solches Kind für unecht zu erklären. Mehr enthält der Satz des angeführten sächsischen Landrechts nicht.

Die vorhin angeführten Landesgesetze drücken sich freilich hierüber etwas zweifelhaft aus und es fehlt ihnen — wie so vielen ältern Gesetzen — an einer scharfen Redaction. Aber ganz sichtbar liegt doch bei ihnen nur der Zweck und die Absicht zum Grunde, daß keine unehelichen, d. h. vor der Ehe gebornen, Kinder im Lehn erben und, durch keine Art der Legitimation, lehnssuccessionsfähig werden sollen. Man hatte bei jenen Bestimmungen blos die Erhaltung des im longobardischen Lehnrechte enthaltenen Grundsatzes, der mit den altdeutschen Rechten und Gewohnheiten völlig harmonirte und nach welchem allein diejenigen zur Lehnsfolge gelangen können, welche in einer rechtmäßigen [6] Ehe erzeugt oder geboren sind, zur Absicht. Daher wurden sogar die per subsequens matrimonium legitimirten Kinder — Mantelkinder — von der Lehnsfolge ausgeschlossen, worunter man, wie ältere Urkunden zeigen [7], die vor der rechtmäßig

5) L. 11. C. de natural. liberis. Nov. 89. c. 8. §. 1. II. Feud. 1. pr. Püttmann Obs. iur. feudal. p. 32.

6) Dies zeigt deutlich das Wort: postea im Text II. F. 26. §. 10. Struben rechtl. Bedenken III. 196.

7) Riccius Spicilegium iuris germanici p. 464. Menken

ßig vollzogenen Ehe gebornen, und nicht die noch ungebornen und von der Mutter als Embryonen vor dem Trauschemel getragenen Kinder verstand. Von jeher hat man die rechtmäßige Geburt mit ihren rechtlichen Wirkungen von einer gesetzmäßig eingegangenen Ehe hergeleitet; nie Frühkinder, die der Vater anerkannte, als bescholten angesehen, sie vielmehr des väterlichen Namens und Adels würdig geachtet, und sie als wahre Descendenten des Vaters betrachtet. Hiernach müssen daher die in den angeführten Gesetzstellen gebrauchten Ausdrücke: „die ausser der Ehe erzeugte;" „ex matrimonio legitimo" geborne Kinder;" quovis alio modo Legitimirte" u. s. w. erklärt und bestimmt werden. Vermöge dieser, den Grundsätzen des gemeinen Lehnrechts, was man bei der Abfassung der Braunschweigischen Landesgesetze vor Augen hatte, und durch Provinziallegislation gegen Interpreten und Rechtssprüche sichern wollte, völlig analogen Auslegung wird man den in rechtmäßiger Ehe gebornen, wenn gleich früher erzeugten Kindern eines Vasallen die Lehnserbfolge nicht streitig machen können.

Der vormalige westphälische Appellationshof in Celle erkannte hiernach am 20. November 1811 in Sachen des für den Abwesenden Ehlers bestellten Curatoris, Tribunals-Procurators Gesenius in Wolfenbüttel, wider den Kothsassen Ehlers in Badenstedt auf folgende Weise: Wenn gleich um so gewisser anzunehmen steht, daß der Curande des Appellanten aus einem vor der Ehe vollzogenem Beischlafe entsprossen ist, als der vorige Curator desselben, Halbspänner Lauenstein in Badenstedt, diesen Umstand ausdrücklich eingeräumt hat; dieweil jedoch die in legitimo

Scriptor. rerum german. Tom. 2. p. 1749 u. 1448. Knorr rechtl. Abhandl. und Gutachten S. 20. ff.

legitimo matrimonio, obwohl zu früh gebornen Kinder, weder durch das gemeine Lehnrecht, noch durch die Wolfenbüttelschen Landesgesetze von der Succession in die Lehngüter ausgeschlossen sind, maßen das Lehnrecht, 2. F. 26. §. naturales filii, nur von den post nativitatem legitimirten Söhnen redet, und in der durch den Gandersheimschen Landtagsabschied vom 10. Oct. 1601 und die landschaftlichen Privilegien vom 9. April 1770 Art. 32. bestätigte Constitution Herzogs Julius vom 3. Jan. 1593 unter den Worten: „ausser der Ehe erzeugten Kinder" ꝛc., wie schon aus dem Zusatze: „oder Mantelkinder," genugsam hervorgeht, vor der Copulation geborne Kinder verstanden werden; hieraus aber von selbst folgt, daß der in gültiger Ehe zur Welt gekommene Curande des Appellanten, als rechtmäßiger Besitzer des befragten, dem Appellaten geständlich verpachteten Lehnlandes zu betrachten ist u. s. w.; so ist übel gesprochen und wohl appellirt u. s. f.

IV. Erörterung.

Ueber die Appellation von den Strafurtheilen der Patrimonial-Criminalgerichte an die Justizcanzleien.

Der Kaufmann W. hatte sich verleiten lassen, in die Wohnzimmer der Wittwe des Hauptmanns J. einzudringen, und dieselbe nicht nur mit Schimpfworten zu belegen, sondern auch mit Faustschlägen zu mißhandeln; weil sie vorgeblich ehrenrühriger Aeusserungen über seine Ehegattin sich bedient haben sollte. Die Hauptmannin J. zeigte diesen Vorgang dem Magistrate der Altstadt Hannover an, welcher denselben in der Form des Inquisitions-Prozesses untersuchte, und darauf den Angeklagten zu einem sechswöchigen Gefängniß, und zum Ersatz der Kosten verurtheilte. Nachdem das in Gegenwart beider Theile eröffnete Straferkenntniß an dem Angeklagten vollstreckt war, verlangte die Denunciantin annoch die Ableistung der Urphede von demselben, und die Bekanntmachung der dictirten Strafe in den öffentlichen Blättern. Der Magistrat verwarf diese Anträge; weil in dem criminellen Strafurtheile darauf nicht erkannt sey, und dasselbe nicht erweitert werden dürfe. Von diesem Abschlage ergriff die Denunciantin die Appellation an die Königl. Justizcanzlei zu Hannover, und letztere rescribirte an den Magistrat, daß derselbe, mit Beiseitsetzung seiner zurück-

zurückweisenden Verfügung, den Angeklagten zur Beschaffung einer angemessenen, nur in subsidium eidlich zu leistenden, Caution de non offendendo anzuhalten; hiernächst auch durch die Anzeigen das wider den Denuncianten gefällte und vollzogene Straferkenntniß, in gewissen vorgeschriebenen terminis, zur öffentlichen Kenntniß zu bringen habe.

Der Magistrat *), welcher nach einem vom Herzog Friedrich Ulrich am 4. Febr. 1619 vollzogenen Recesse die

*) Receß, wegen der Criminaljurisdiction, de 4. Febr. 1619: Zu wissen, nachdem eine ziemliche geraume Zeithero zwischen dem Hochwürdigen Durchlauchtigen Hochgebohren Fürsten und Herrn, Herrn Heinrich Julio postulirten Bischoffen des Stifts Halberstadt und Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg, Hochlöblicher Christmilter Gedächtnis, wie auch nachgehends Sr. F. G. Geliebten Sohn, dem auch Durchlauchtigen Hochgebohren Fürsten und Herrn, Herrn Friedrich Ulrichen Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg an einen, und dann Bürgermeister, Rath und gemeiner Bürgerschaft. Ich. F. F. G. G. Stadt Hannover am andern Theile wegen der hohen peinlichen Gerichte, und deren Exercitii daselbst sich allerhand Misverstände erhalten und darunter gemeldeter Rath am Hochlöbl. Kaiserl. Cammer-Gericht zu Speyer unterschiedliche processe ausgewirket gebührlich exequiren und reproduciren lassen, darauf auch in puncto Mandati de non impediendo, administrationem Iustitiae parition Urthel erhalten, doch die rechtliche Nothdurft einzuwenden Sr. F. G. Freigestanden, das demnach endlich solche Irsacke und Misverstände mit Vorwissen und gnädiger Bewilligung, Hochermeltes Herzog Friedrichen Ulrichen F. G. zu Erhaltung gnädigen und unterthänigen Vertrauens und Gehorsams durch gepflogene mühselige Unterhandlung Sr. F. G. Stadthalters und Geheimer Cammer-Räthe heute dato in güte aus erheblichen und wichtigen Ursachen genzlich hin und beigeleget seyn, diesergestalt und also, daß Sr. F. G.

Criminal-Gerichtsbarkeit in ihrem vollständigsten Umfange auszuüben befugt ist, glaubte in der abändernden Verfügung

E 2 der

> ihnen Bürgermeistere Rath und gemeiner Bürgerschaft der Stadt Hannover ihre der hohen peinlichen Gerichte halber von deren in Gott hochgeehrten Vorfahren von langen undenklichen Jahren her wohl erlangte Fürstl. Concessiones Verträge und Begnadigungen, auch darauf erfolgte Observanz gnädiglich confirmiret und bestätiget, und darauf solch Peinlich Halsgerichte, hohes, mittels und niedriges in allen gradibus und was denen anhängig sammt dessen freien Exercitio nicht allein in Erkenntniß und Direction der processe, sondern auch vollständigen Exequir- und Vollstreckung der gesprochenen und eröffneter Urthel bis zu ewigen Zeiten, ohne einiges Menschen bevorab Sr. F. G Beamten, Voigte und Dienern in und ausserhalb Hannover Einsperrung und Verhinderung hiemit wieder eröffnet, und zu Verhütung künftiger mehr besorgender Weiter Verwirr- und Verhinderung oder Verzögerung der heiliger Justiz solch Exercitium vor sich allein, oyne Zuziehung und mit Beiseyn des pro tempore des Orts wesenden Fürstl. Stadt-Voigts Inhalts und vermöge der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Kaysers Caroli quinti frey zu gebrauchen in Gnaden concediret, Sie auch bei hergebrachtem Geleite und Verfestung oder Verweisung beede deliquenten und ihrer ungehorsamen muthwilligen Bürger in und aus der Stadt Hannover unbetrübt zu lassen sich gnädig erileret und versprochen habe. Inmaßen dan Sr. F. G. hiemit und Kraft dieses vor sich ihrer Erben und Nachkommen kräftiglich obligiren und verpflichten, daß sie vielgedachte Bürgermeister Rath und gemeine Bürgerschaft ihrer Stadt Hannover bei solchen hohen peinlichen Halsgerichte und dessen freyen Exercitio gradiby und was denen anhängig gegen Mennigl. auch deren Beamten Voigte und Dienern Fürst- und gnädiglich schützen und handhaben, danebenst auch ihren vielfältigen geklagten gravaminiby specialiby so viel deren

der Justizcanzlei einen Eingriff und eine Schmälerung der ihm zustehenden Criminal-Jurisdictionsbefugniß zu finden, ergriff daher die Berufung an das höchste Tribunal und trug darauf an, das Canzleirescript aufzuheben, und seine Erkenntnisse herzustellen. Zur Begründung dieses Antrags ward hauptsächlich darauf Bezug genommen, daß

1) in

auf Fürstliche Verbriefungen, Concessionen, Reversen, Verträgen, Landtages-Abschieden und andern klaren Siegel und Briefen beruhen, zwischen jetzo und Ostern schierst kommend zu Grunde abhelffen lassen wollen. Dargegen Sie Bürgermeister Rath und gemeine Bürgerschaft zu Bezeigung ihrer unterthänigen affection und Neigung Sr. F. G. Zehend Tausend-Thaler Münz zu zweyen Terminen, als innerhalb vier Wochen nach Ausgang negst bevorstehenden heiligen Ostern Sechs Tausend und dann auf folgenden Michaelis Vier Tausend Thaler Münz zu erlegen, und nebenst Verziehung causae et titis sowohl jetzt hochgemelter Ih. F. G. als Bürgermeister und Rath wegen der an höchstgedachten Kaiserl. Cammer-Gerichte der hohen Peinlichen Gerichte halber erhaltener process Sr. F. G. Zwantzig Tausend Thaler gegen genugsahmer Versicherung in Sr. F. G. Amt Calenberg aufzubringen, und auf gewöhnl. Verzinsung diesem nechst kommenden Ostern weiter baar vorzusetzen sich underthenig verpflichtet haben. Dessen zu Uhrkundt steter und fester Haltung haben Se. F. G. diese Transaction und Vergleichung mit eigenen Henden unterschrieben und ihrem Fürstl. grossen Insiegel besterket. Actum Wolfenbüttel am 4ten Febr. Anno Ein Tausend Sechs Hundert Neunzehn.

Friederich Ulrich.

Anthon von der Streithorst.
Arend von Webersnoke.
Eberhard von Weihe.

1) in den appellationsfähigen Criminalfällen der Gebrauch der Berufung wohl dem Angeklagten; aber nicht dem Ankläger, er sey öffentlicher, oder Privatankläger, die sogenannten Fiscalischen Sachen ausgenommen, zustehe [1]; in so fern dabei nicht etwa sein Privatinteresse, Schadloshaltung, Entschädigung, in Frage komme; und daß ferner ein rechtskräftiges und vollstrecktes Criminalerkenntniß, zum Nachtheil des Verurtheilten, weder erweitert noch geschärft werden dürfe;

2) von gesprochenen criminellen Straferkenntnissen keine Appellation an einen höheren Richter, sondern blos die Nullitätsklage dawider statt finde; mithin nur durch letztere die Competenz des höheren Richters begründet und derselbe ermächtigt werde, das Criminalerkenntniß des ersten Richters zu reformiren, wenn dasselbe an einer Nullität laborire, oder wenn, ohne den Angeschuldigten sattsam zu hören, oder wider natürliche Vernunft und Billigkeit verfahren, gehandelt und geurtheilt wäre.

In Hinsicht des ersten Grundes beschränkt sich allerdings die Befugniß des Anklägers, zu appelliren, nur auf den Civilpunct, oder sein Privatinteresse, auf Schadloshaltung; aber nicht auf die öffentliche Ahndung des Vergehens oder Verbrechens; indem derselbe überall kein Klagrecht auf die Anwendung des Strafübels hat. Und eben so richtig ist es, daß ein publicirtes, sogar schon vollstrecktes peinliches Urtheil weder erweitert, noch geschärft werden darf, und daß die öffentliche Bekanntmachung einer dictirten Strafe,

[1]) a Pufendorf Tom. 3. Obs. 100.

Strafe, als eine Schärfung des Strafübels [2]), betrachtet werden muß.

So unstreitig nun auch durch die Nichtbeobachtung dieser Rücksichten die Rechte des Angeschuldigten und Verurtheilten gekränkt werden, so liegt doch darin überall keine Verletzung der Befugnisse des Patrimonialcriminalrichters. Das Interesse des Angeschuldigten ist ihm in dieser Hinsicht ganz fremd, er ist nicht legitimirt denselben, gegen eine ihm nachtheilige Verfügung des höheren Richters, durch Verfolgung von Rechtsmitteln zu vertheidigen, und er kann also auch kein Recht haben, von solchen Verfügungen an den höchsten Richter zu appelliren, die weder einen wahren Eingriff in seine Criminal-Jurisdictionsbefugniß, noch eine Schmälerung derselben enthalten.

In Hinsicht des zweiten Grundes steht den Justizcanzleien die unmittelbare Oberaufsicht über die Verwaltung der peinlichen Rechtspflege der Patrimonialrichter, — versteht sich mit Ausnahme solcher Gegenstände, welche allein ein Ausfluß der landesherrlichen Criminalgewalt sind, — ganz unstreitig zu [3]). Der Magistrat der Altstadt Hannover besitzt kein privilegium de non appellando in caussis criminalibus, und folglich findet von seinen Strafurtheilen, nach gemeinen Rechten, die Appellation auf dieselbe Weise statt, als in Civilsachen [4]). Aber wenn man, nach Anleitung der in der Oberappellationsgerichtsordnung [5]) enthaltenen Vorschrift,

2) Tittmann Handb. des peinl. Rechts §. 131. Dr. Friedr. Ziegler Theorie der Strafschärfung. Helmstädt 1806.

3) Pract. Erörterungen Bd. 3. 2te Aufl. n. 64. Not. x. u. B. 5. n. 13.

4) Tittmann a. a. O. §. 865. Pract. Erörter. B. 3. a. a. O.

5) Th. 2. Tit. 1. §. 2.

schrift, annimmt, daß auch von den Erkenntnissen der Patrimonialgerichte in peinlichen Sachen keine Appellation, sondern blos die Nichtigkeitsbeschwerde statt finde, und bei den Justizcanzleien angebracht werden könne; so ist doch dieses letztere Rechtsmittel, nach einer langjährigen uniformen Praxis, blos auf die Strafurtheile über solche Verbrechen oder Vergehen eingeschränkt, worauf die peinlichen Gesetze eine bestimmte Lebens- oder Leibesstrafe, sie mag scharf oder gelinde, schwer oder geringe seyn, gesetzt und angedrohet haben [6]. In allen andern Criminalsachen hingegen, wo von den Gesetzen keine bestimmte Leibes- oder Lebensstrafe — poenæ corporis afflictiva — auf das Verbrechen oder Vergehen festgesetzt; vielmehr die Bestrafung mit Gefängniß, Geld u. s. f. lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen ist, hat man stets das Rechtsmittel der Appellation in Untersuchungssachen für zulässig erachtet, und dergleichen Berufungen angenommen [7]. Die Art der Bestrafung des obigen Vergehens ist in keinem Gesetze bestimmt vorgeschrieben, sondern zunächst und hauptsächlich

6) Pract. Erörter. B. 3. n. 64. Unbestimmt wird die Strafe aber dadurch nicht, wenn das gesetzliche Strafübel durch den Gerichtsgebrauch verändert, oder es dem peinlichen Richter erlaubt ist, die Strafzeit nach den Umständen zu bestimmen, wie z. B. bei dem periurio, falso u. s. w. Aber alsdann ist die Strafe unbestimmt, wenn auf die Handlung oder das Vergehn dieselbe nicht genau und verständlich angegeben, vielmehr die Bestrafung derselben dem Richter, nach dem allgemeinen Rechte und der Analogie lediglich überlassen, und von keinem eigentlichen Verbrechen — wobei oftmals die Wahl und Dauer des Strafübels in der P. G. O. dem Rathpfleger überlassen wird — die Frage ist.

7) von Bülow Verfassung Th. 2. §. 219.

sächlich dem Ermessen des peinlichen Richters überlassen, und mithin konnte für den Magistrat der Altstadt Hannover überall keine Beschwerde darin angetroffen werden, daß die Canzlei die an sie gebrachte Appellation angenommen und darin verfügt hatte. Das Oberappellationsgericht erkannte daher am 24. Febr. 1815 auf folgende Weise: „Da im gegenwärtigen Falle von keinem Verbrechen, worauf die Gesetze eine bestimmte Strafe verordnet haben, die Rede ist; eine bloße Appellationsbeschwerde folglich an unsere Justizcanzlei gebracht und von derselben darüber erkannt werden konnte; ein Eingriff in die Criminal-Patrimonialgerichtsbarkeit des Magistrats mithin nicht eingetreten ist: so steht dem Gesuche nicht zu deferiren."

V. Erörterung.

Von der Rechtswohlthat der Competenz verschuldeter Vasallen, und der Alimentation der Töchter aus dem Lehn.

In allen Reichen und Ländern, wo das Lehnwesen Wurzel gefaßt hatte, waren die Vasallen in Rücksicht ihrer Lehen zu Kriegs-, Hof- oder andern Diensten verbunden. Die Besitzer der Ritter- oder Kriegslehn bildeten insonderheit die Miliz, und indem sie den Soldaten gleichzusetzen waren, glaubte man ihnen auch die den letztern in den gemeinen Rechten [1]) beigelegte Rechtswohlthat der Competenz einräumen zu müssen [2]). Freilich ist die Feudalmiliz längst durch die Soldmiliz verdrängt. Aber daraus, daß von den Vasallen jetzt keine Roß- und Kriegsdienste gefordert werden, folgt der Verlust der Competenz-Wohlthat gar nicht; indem hier mehr auf die Verbindlichkeit, dieselben zu leisten, als auf die actuelle Dienstleistung selbst gesehen werden muß. Mit dem Aufhören des Grundes eines Gesetzes

[1]) L. 6. 18. D. de re iudicata.

[2]) Möller distinct. iur. feud. XXV. 4. Wernsdorf pr. an filii vasalli nobilis beneficio competentiae gaudeant? Vit. 1798.

Gesetzes fällt überhin nicht immer die Verordnung und Wirksamkeit desselben hinweg [3]. Der Lehnherr selbst ist also noch immer dabei interessirt, daß sein Vasall durch dessen Gläubiger nicht in einen solchen Zustand von Mangel und Dürftigkeit gesetzt wird, der ihn zur Leistung der schuldigen Lehndienste unfähig macht [4], und deshalb tritt hierbei das Interventionsrecht desselben, mithin das beneficium competentiae ex iure tertii ein [5].

In den Fürstenthümern Calenberg und Hildesheim [6] ist die Rechtswohlthat der Competenz den Vasallen, welche die Lehnsfrüchte ihren Gläubigern zur Befriedigung abtreten müssen, ausdrücklich beigelegt [7]. In den übrigen Landesprovinzen, wo ähnliche Bestimmungen fehlen, hat aber dasselbe nach der Analogie der Calenbergischen Verordnung statt, und man wird fast in allen ausgebrochenen Concursen Beispiele antreffen, daß den dürftigen Vasallen Competenzen zugebilligt sind. An der Erhaltung des Vasallen und seiner Söhne ist den Gläubigern oft selbst gelegen. Allezeit enthält indeß diese Rechtswohlthat eine Einschränkung der natürlichen Verbindlichkeit und der Rechte der

3) Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit §. 64.

4) Die Calenb. Canzlei-Ordn. Tit. 36. §. 16. und die Hildesheimsche Hofger. Ordn. Tit. 34. §. 16. führen dies ausdrücklich als Grund der Competenzbewilligung an.

5) Hellfeld de beneficio Competentiae §. 17. (in Opusc. no. 25.) idem elementa iur. feud. §. 447.

6) Calenb. Canzlei- und Hildesheim. Hofger. Ordn. a. a. O.

7) Die Calenbergische Verordnung schränkt jedoch dieselbe nur auf die Vasallen ein, welchen die Schulden angeerbt sind; die Hildesheimsche Verordnung hingegen enthält diese Beschränkung nicht.

der Gläubiger [8]). Sie ist daher in so weit auf das Strengste zu erklären, als das lehnherrliche Interesse damit bestehen und vereinigt werden kann. Aus diesem Grundsatze erwachsen hauptsächlich nachstehende Folgerungen:

Erstens kann die Rechtswohlthat der Competenz nur solchen Vasallen eingeräumt werden, auf deren Lehngütern Kriegsdienste [9]) haften; folglich nicht den Allodialritterguts-besitzern, oder dem Adel überhaupt [10]). Jenen muß aber eine angemessene Competenz auf den Antrag des Schuldners, selbst gegen den Willen der Gläubiger, richterlich zugesprochen werden; weil hier nicht allein auf den Schuldner, sondern vorzüglich auf den dabei interessirten Lehnherrn Rücksicht zu nehmen ist. Das Interesse des letzteren läßt sich von dem des Vasallen nicht trennen, und man kann daher den Competenzanspruch, oder die Competenzeinrede, nicht als eine exceptio de iure tertii ansehen. Ohne den nothwendigen Unterhalt aus den Lehnsrevenüen zu erhalten, könnte der Vasall dem Lehnherrn eben so wenig dienen, als die Civil- und Militairbeamten im Stande seyn würden, ihrem Amte Genüge zu leisten, wenn sie ihre ganze Besoldung und gesammten Diensteinkünfte den Gläubigern überlassen sollten [11]). In dieser Rücksicht vermag daher weder die vorherige üppige und verschwenderische Lebensart des Va-

8) Weber a. a. O. §. 89. b.

9) Die Praxis dehnt dieselbe aber auf alle Vasallen aus, von deren Lehn Hof-, Gerichts- und andere Dienste geleistet werden müssen; weil der Lehnherr berechtigt wird, dem Vasallen das Lehn zu nehmen, wenn er die Dienste nicht zu leisten vermag. Möller l. c.

10) Struben rechtl. Bedenken. I. V. §. 2.

11) Hellfeld de benefic. comp. §. 27.

Vasallen [12]), wenn besondere Landesgesetze nicht das Gegentheil bestimmen [13]), noch seine Verzichtleistung auf das beneficium competentiae — welche ohnehin nur den Gläubigern zu Gute kommen könnte, zu deren Vortheil sie geschehen ist — ohne Zustimmung des Lehnherrn [14]), den Anspruch auf eine Competenz auszuschließen [15]). Nur dann muß dieselbe, wegen stillschweigender Einwilligung des Lehnherrn hinwegfallen, wenn die Substanz des Lehns selbst zur Befriedigung der Gläubiger angegriffen und verwendet werden darf [16]).

Zweitens begreift die Competenz aus dem Lehn nicht blos die natürlichen, welche dem Hungerleiden wehren [17]), sondern

[12]) Anderer Meinung sind Struben a. a. O. §. 3. und Theil IV. B. 23. Püttmann elementa iur. feud. §. 548. u. a. m.

[13]) Nach der allegirten Calenbergischen Verordnung kann der Vasall, welcher die Schulden selbst gemacht hat, keine Competenz fordern. Nach der Analogie derselben schlug daher das Oberappellationsgericht im Jahr 1799 dem Regierungs-Rath von Bülow zu Stade, und im Jahr 1809 dem Lehngutsbesitzer Schickedanz im Lauenburgischen, ihren Competenzantrag gänzlich ab.

[14]) Hellfeld l. c.

[15]) Da diese Rechtswohlthat zu den persönlichen Privilegien gehört, so kann die Verzichtleistung des Vaters, den nach dessen Tode in das Lehn succedirenden Söhnen, weil sie solche ex iure proprio fordern, nicht entgegengesetzt werden, wenn sie derselben für ihre Person bedürftig sind.

[16]) Weber Handbuch des Lehnrechts §. 322. n. 9. Hiernach erkannte auch das Oberappellationsgericht am 21. Febr. 1809 in Sachen Schickedanz c. Schickedanz. Curator, pto. Competenz.

[17]) Wie Püttmann l. c. anzunehmen scheint.

sondern auch die nothwendigen bürgerlichen Alimente in sich [18]). Die Bestimmung der jährlichen Competenzsumme ist jedoch dem richterlich prüfenden Ermessen überlassen [19]), und es ist dabei auf den Unterhalt der Familie des Schuldners, dessen nothdürftigen Gesindes, den Belang der Gutsrevenüen, in Vergleichung mit dem Schuldenbestande u. s. f. Rücksicht zu nehmen; aber jeder Antrag zurückzuweisen, der sein standesmäßiges nothwendiges Bedürfniß überschreitet. Insonderheit darf der Richter, ohne überwiegende Zustimmung der Gläubiger, nach der Größe der Forderungen [20]), dem Schuldner niemals unter dem Vorwande, daß er selbst, seine Söhne oder Töchter, mit einer erhöheten Competenz, durch Heirathen, oder auf andere Weise in den Stand gesetzt werden würden, ihr Glück zu machen, und dadurch

18) L. 19. §. 1. D. de re iudic. L. 173. de regul. iur. Davon sind die in der Calenberg. Canzlei- und Hildesh. Hofger. Ordnung gebrauchten Worte: „damit er seine nöthige (nothdürftige) Alimente, nach Gelegenheit der Güter und Personen, behalte," zu erklären. Diese Deutung ist auch hier um so mehr anzunehmen, weil nach den Schlußworten jener Gesetze, bei der Bestimmung der Größe der Alimente, nicht blos auf den Vasallen, sondern auch auf den Lehnherrn Rücksicht zu nehmen ist.

19) Dabelow System des Civilrechts §. 2931.

20) Bei gewöhnlichen Competenzbewilligungen erfordert die Calenbergische Verordnung blos die Zustimmung und Zuziehung der vornehmsten und nächstgesessenen (bevorzugten) Creditoren. In dringenden Fällen ist der Richter berechtigt, ehe die Abstimmungen der Gläubiger eingehen, provisorisch eine gewisse Alimentationssumme zu bestimmen.

dadurch die Gläubiger früher zu befriedigen; die Besorgniß des baldigen Absterbens des Schuldners und dergl. eine, das nothwendigste standesmäßige Bedürfniß desselben übersteigende Competenz bewilligen. Geschiehet es, so sind die Gläubiger befugt, bei dem Oberrichter auf Moderation derselben anzutragen. Hiernach erkannte auch das höchste Tribunal am 6. August 1816 in Sachen des von Adelebsenschen Curatoris concursus, w. die von Adelebsen, pto. Competenz.

Drittens können die Söhne und Kinder des verschuldeten Vasallen, so lange derselbe lebt, keinen Anspruch auf eine besondere Competenz für sich machen, weil bei der dem Vater bewilligten, schon Rücksicht auf dessen Familie genommen wird, und genommen werden muß *). Nur in besondern Fällen, z. E. zur Anschaffung der Militair-Equipage, zu den Studienkosten, zum Etablissement der Töchter in einem Kloster und ähnlichen dringend nöthigen Fällen kann der Richter, mit Zustimmung der Majorität der Gläubiger, eine einstweilige Beihülfe accordiren [21]). Aber

*) Hat der Vater die Schulden gemacht, und mithin, nach der Calenberg. Verordnung, keinen Anspruch auf Competenz; so pflegt doch dessen hülfsbedürftigen Söhnen eine Alimentationssumme ausgesetzt zu werden. Struben I. 6. Pufendorf I. 63.

[21]) Struben a. a. O. Ohne Einwilligung der Gläubiger darf das Gericht keine Liberalitäten auf deren Kosten bewilligen. In Sachen von Berkenfeldt, w. dessen Curator concursus Heiliger, ward daher des erstern Gesuch, 200 Thlr. ex Massa zu bewilligen, um seinen Sohn ins Kadettenhaus nach Berlin senden zu können, am 5. Mai 1806 abgeschlagen.

Aber nach des Vaters Tode sind die Söhne, im Fall des Bedürfnisses, nach den obigen Grundsätzen eine Competenz zu fordern berechtigt; weil sie Vasallen, und die väterlichen und altväterlichen Schulden zu agnosciren, und aus den Lehnsfrüchten zu bezahlen schuldig sind [22].

Viertens setzt der Anspruch auf eine Competenz allezeit voraus, daß der Vasall seinen nothwendigen standesmäßigen Unterhalt nicht auf andere Weise hat [23], oder sich nicht erwerben kann, und er hört auf, wenn derselbe in solche Umstände kommt, welche ihm denselben gewähren. Nothwendiges Bedürfniß ist die Bedingung eines jeden Competenzanspruchs [24], und wo sie nicht vorhanden ist, da kann der Richter nur allein durch die Pluralität der Gläubiger, welche nach der Größe ihrer Forderungen auszumitteln ist, berechtigt werden, einen Competenzantrag zu genehmigen. Als daher im Jahr 1789 der Regierungsrath von Bülow zu Stade darum nachsuchte, für seine beiden jüngern, im Militair dienenden Söhne eine Competenz auszusetzen, verwarf das Oberappellationsgericht das Gesuch als unstatthaft; weil sich selbige, bei dem Genusse der mit ihren Militairdiensten verknüpften emolumentorum, überall nicht dazu qualificirten. Und wie späterhin, nach des Vaters Ableben, einer derselben, der damalige Hauptmann v. Bülow bei der Garde zu Fuß, auf eine Competenzbewilligung antrug, ward dessen Gesuch vom Oberappellations=

22) Calenberg. Canzlei=Ordnung a. a. O. a Pufendorf Tom. 1. obs. 63.

23) Dahin sind auch die Worte der Calenbergischen Verordnung: „nach Gelegenheit der Personen,“ zu deuten.

24) von Reibnitz Versuch über das Ideal einer Gerichtsordnung, Berlin 1815, Nro. 28. S. 488.

tionsgerichte am 9. October 1799 dahin verworfen: Weil nicht gezeigt worden, daß Implorant in seiner gegenwärtigen Lage einer Unterstützung aus den Lehnen nothwendig bedarf; auch die erforderliche Zustimmung der Creditoren nicht hinlänglich beigebracht ist; so kann dem Competenzgesuche des Imploranten von Obervormundschafts- und Gerichtswegen nicht deferirt werden.

Die Töchter des letzten Vasallen können von dem Lehnsfolger, nach dem gemeinen Lehnrechte, selbst bei dem Mangel an eigenem Vermögen, aus dem Lehn keine Alimente fordern, und also noch weit weniger ihren Unterhalt von den Gläubigern desselben aus den Lehnsfrüchten, nach strengem Rechte, verlangen. Die Billigkeit erfordert es indeß, sie nicht ganz hülflos zu lassen, und daher ist der Unterhalt der Töchter durch Gewohnheit und Observanz eingeführt [25]). Das Quantum dieser Alimente ist jedoch allezeit auf den nothwendigsten Unterhalt derselben zu beschränken, wenn sie ihn von den Gläubigern des verstorbenen Vasallen fordern, wie das höchste Tribunal am 6. August 1816, in Sachen des v. Adelebsenschen curatoris bonorum w. die von Adelebsenschen Töchter, angenommen und bestimmt hat.

[25]) a Pufendorf Tom. I. obs. 68. Struben rechtliche Bedenken Th. I. n. 57. Böhmer princ. iur. feud. §. 335. Westphal Lehnrecht n. 24. §. 3.

VI.

VI. Erörterung.

In wie weit kann durch die gesetzliche Mehrheit der Stimmen der Gemeindeglieder die bisherige Benutzungsart eines Gemeindegrundstücks abgeändert werden?

Ein Gemeindegut, res universitatis im engsten Sinne, gehört der Substanz nach der ganzen Gemeinheit, nicht den Einzelnen an; aber jedes Mitglied derselben hat die Befugniß, sie zu benutzen [1]). Daraus folgt, daß eine Veränderung in der bisherigen Benutzungsart der Gemeinde-Güter, nach strengen Rechtsbegriffen, nur durch den einstimmigen Beschluß aller wirklichen Gemeindeglieder, nicht durch bloße Majorität, oder zwei Drittheile der Stimmen, geschehen kann [2]). Der Umstand, daß die Ausübung der Benutzungsbefugniß der Einzelnen, in der Regel, blos in der Qualität eines Gemeindegliedes ihren Grund hat, berechtigt die übrigen Gemeindeglieder nicht, den einzelnen Genossen ihre Rechte zu schmälern oder zu rauben. Soll indeß die Benutzungsart eines Gemeindegutes, wie sie die ganze Commüne gemeinschaftlich und gleichmäßig bisher ausgeübt

[1]) Mein Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 95.

[2]) Pract. Erörter. B. 3. n. 25.

geübt hat, verändert werden: so dürfte der Richter sich ermächtigt halten können, den auf bloßen Eigensinn, Unverstand, Partheisucht, oder Mißgunst gebauten Widerspruch Einzelner zu überhören, und die von der gesetzlichen Mehrheit — zwei Drittheile — der Gemeindeglieder intendirte bessere Einrichtung und Benutzung des Gemeindeguts bestehn zu lassen [3]). Aber nie darf diese, an sich nicht völlig zweifelfreie Befugniß des Richters so weit ausgedehnt werden, daß er auch den Widerspruch einer ganzen Classe*) der Gemeindeglieder, oder Einzelner, unbeachtet lassen könne, welchen ein besonderes Recht auf eine gewisse Art der

[3]) von Ende jurist. Abhandl. n. 10. Pract. Erörter. B. 4. n. 57. Note h.

*) Die verschiedenen Classen der Einwohner einer Gemeinde, z. B. der Vollhöfner, Halbhöfner, Köthner, Brinksitzer, oder welche Namen sie sonst führen, bilden aber unter sich keine eigne Gemeinheit, Corporation, oder moralische Person, wenn sie gleich mit einem collectiven Namen belegt werden, und unter sich zu einem gemeinschaftlichen Zweck oder Nutzen verbunden sind. Sie haben bloße Individualrechte, und können keine bürgerlichen Rechte im Staate erwerben, wie die andern Arten der Universitäten, z. E. Gemeinden, Collegien und Corporationen. Sie werden daher auch nicht durch einen Syndicus, sondern blos durch einen gemeinschaftlichen Anwald vertreten. Leyser Spec. 54. M. 1. u. 2. Winter disp. de different. inter procuratorem et Syndicum. Erf. 1770. §. 1. Betrifft indeß das vorkommende Geschäft die einzelne Classe der Gemeindeglieder unter sich, und ist dabei von keinem iure singulorum die Frage: so wird der Schluß durch die Mehrheit der Stimmen in dieser Classe festgesetzt; indem sie, in gemeinschaftlichen Angelegenheiten, als bloße Privatgesellschaft zu betrachten ist.

der Benutzung eines Gemeindegrundstücks, z. B. der Vorweide, der Hütung mit gewissen Viehaarten in bestimmten Zeiträumen u. s. w. ausschließlich zusteht, und die mithin ein individuelles, von den übrigen Gemeindegliedern ganz verschiedenes Interesse haben, daß es bei ihrer ausschließlichen Benutzungsart verbleibe. In solchen Fällen ist nicht die Frage von einer Gemeindeangelegenheit, sondern von dem ausschließlichen Eigenthume Einzelner; mithin von einer re und einem iure singulorum, welches ihnen durch keine Stimmenmehrheit entzogen werden kann [4]).

Die Ackerleute zu Lütgenrode befanden sich in dem ausschließlichen Besitze der Pferdeweide auf dem sogenannten Espelanger, von Pfingsten bis Jacobi, ehe mit dem Hornviehe der Gemeinde darauf gehütet werden durfte. Die übrigen Gemeindeglieder wollten sich mit den Ackerleuten, über eine Veränderung der bisherigen Benutzung dieses Grundstücks, verglichen haben; allein die letzteren leugneten, daß ein solcher Vergleich zum Stande und Vollzug gekommen sey. Der Unterrichter legte den Klägern den Beweis auf: daß die gesetzliche Mehrheit der Ackerleute mit dem Vergleiche zufrieden gewesen sey, und darin gewilligt habe. Auf die dawider von den Ackerleuten an die Königliche Justiz-Canzlei zu Hannover ergriffene Appellation, reformirte dieselbe, am 4. Juli 1816, das erste Erkenntniß dahin: Nachdem es zum Beweise des Vergleichs, da es auf iura singulorum ankommt, nicht hinreicht, daß derselbe von der Mehrzahl der Appellanten geschlossen, oder genehmigt sey; vielmehr der Consens sämmtlicher Interessenten dazu erforderlich ist, so habt

 ihr

[4]) a Pufendorf Tom. I. Obs. 125. Tom. III. Obs. 111 und 149.

ihr den Appellaten den Beweis dahin aufzuerlegen: daß sämmtliche Appellanten den qu. Vergleich geschlossen oder genehmigt haben.

Dieses Erkenntniß ward vom Königl. Oberappellationsgerichte am 17. Nov. 1816 lediglich bestätigt.

VII. Erörterung.

Die Anlage eines Bienenzauns auf eignem Grunde und Boden.

Zur Anlegung einer Bienenstelle auf eigenthümlichem Grunde und Boden, erfordern weder die ältern noch neuern Landesgesetze eine obrigkeitliche Erlaubniß. Jedermann ist dazu befugt, wenn ihm kein besonderes, jedesmal zu erweisendes Verbietungsrecht, Polizeirücksichten, oder ein anderer wesentlicher Nachtheil[1]), welcher den Nachbarn dadurch zugefügt wird, entgegenstehn. Zweifelhaft ist es, ob der Umstand, daß die neue Bienenstelle einer alten, längst vorhanden gewesenen zu nahe angelegt ist, den Eigenthümer der letztern berechtigt, die Anlage eines solchen Bienenstandes zu ver-

[1]) Z. B. man wollte mitten in einer Stadt auf seinem Hofe, oder neben einer öffentlichen Bleiche ꝛc. einen Bienenstand anlegen. Practische Erörterungen B. 2. 2te Auflage. n. 7. §. 2.

verhindern? Durch die zu nahe Anlegung einer neuen Bienenstelle wird der alten, nach dem einstimmigen Urtheile aller Kenner des Bienengewerbes, ein wesentlicher Nachtheil zugefügt. Schon das alte Witzenmühlenrecht bestimmte daher die Entfernung einer Feldimmenstelle von der andern auf 2440 Ellen, oder Schritte. Wo dieses nicht gilt, oder keine andere Distanz rechtsherkommlich ist, verordnet ein Cammer-Ausschreiben vom 10. October 1765 eine Entfernung von 800 Schritten. Dies Ausschreiben gilt freilich nicht als allgemeines Landesgesetz; weil sich aber die darin bestimmte Entfernung zweier Bienenstellen auf die Natur der Sache gründet, und eine nähere Stellung derselben die Vernichtung des einen oder andern und, wie die Erfahrung gelehrt hat, in der Regel der in dem alten Zaune aufgestellten Bienen bewirkt, der letztere mithin wesentlichen Nachtheil erleidet; so ist von den Gerichten stets auf diese Weite der Bienenstellen erkannt [2]).

Jene Observanzen, die Erkenntnisse der Gerichte, und der wörtliche Inhalt des angeführten Cammer-Ausschreibens unterstellen indeß nur Fälle von Feldimmenzäunen, und wo dergleichen neue Stellen auf fremdem Grunde und Boden, es mag solcher Gemeinheits-, Forst- oder Domanialgrund seyn, angelegt waren, oder angelegt werden sollten. Durch die concessionirte, oder rechtlich hergebrachte Besitzung eines alten Immenzauns der Art, hat sich die Landesherrschaft oder Gemeinheit, wenigstens stillschweigend, des Rechts begeben, in einer nähern Entfernung, als 800 Schritte, einen neuen Immenzaun anlegen zu lassen. Auf die Vorrichtung eines neuen Immenzauns auf eigenthümlichem Grunde und Boden können daher jene

[2]) Pract. Erörter. a. a. O. §. 3.

jene Observanzen und Vorschriften nicht angewendet werden; weil

a) schon nach gemeinen Rechten jeder Eigenthümer seine Sache auf die uneingeschränkteste Weise benutzen kann, und, wer sich nur seines Rechts bedient, Niemanden rechtlich benachtheiligt;

b) man nicht annehmen darf, daß Jemand, der vorhin die Anlage eines Immenzauns neben seinen Grundstücken gestattete, oder nicht verhindern konnte, sich dadurch der öconomischen Benutzung seines eigenen Grundstücks und Eigenthums begeben haben sollte, wenn er sich dazu nicht besonders verbindlich gemacht hat, oder ein Verbietungsrecht gegen ihn erwiesen werden kann.

Nach diesen Principien erkannte der vormalige Appellationshof zu Celle, am 12. August 1812, in Sachen Sötebier zu Seedorf und Cons. wider Barge, pto. Anlegung eines Immenzauns und Aufnahme fremder Bienen, in der Hauptsache auf folgende Weise: In Erwägung, daß es in facto gewiß ist, daß das Grundstück, worauf Beklagter den hier in Frage stehenden Immenzaun angelegt hat, sein Eigenthum ist; — — es also auch auf diejenige Observanz, vermöge deren bei Feldstellen, welche auf gemeinen Hut- und Weiderevieren angelegt worden, eine Entfernung von 800 Schritten von der nächsten Bienenstelle beachtet werden muß, nicht ankommen kann; In Erwägung, daß keine rechtliche Observanz, wodurch das Recht, sie auf eignem Grund und Boden anzulegen, beschränkt würde, bis jetzt bescheinigt worden, insofern nemlich den benachbarten Grundstücken kein wesentlicher Schaden zugefügt wird; In Erwägung, daß eben so wenig, weder durch ein Gesetz, noch eine dargethane

dargethane rechtliche Observanz erwiesen ist, daß Jemand nicht berechtigt wäre, in solchen Immenstellen, die er auf eignem Grund und Boden anlegte, fremde Bienen aufzunehmen; erkennt: daß das in dieser Sache abgegebene Urtheil des Tribunals zu Uelzen vom 15. Juni 1812 zwar zu bestätigen, jedoch dem Kläger annoch den Beweis binnen einer Präjudicialfrist von 8 Wochen, dahin nachzulassen: daß in dem Dorfe Seedorf auf dessen Feldmark und in dem dazu gehörigen Bezirke eine rechtliche Observanz existire, welche verbietet: 1stens selbst auf eignem Grund und Boden Bienenstellen anzulegen, welche keine 800 Schritte von einer bereits existirenden Bienenstelle entfernt sind; 2tens in solchen Bienenstellen auch fremde Bienen aufzunehmen; den Beklagten den Gegenbeweis und den Beweis der Einrede: daß seine Anlage 800 oder mehrere Schritte von der nächsten, früher als die seine vorhanden gewesene Bienenstelle entfernt sey, vorbehältlich; worauf sodann ꝛc.

Nach gleichen Grundsätzen ist auch von der Königl. Justizcanzlei zu Celle, am 23. December 1808, in Sachen des Gartenmanns Deneke vor dem Hehlenthore, wider den Schullehrer Dreyer daselbst, in pto. einer Immenstelle geurtheilt.

VIII. Erörterung.

Ueber Waaren-Offerten unter Kauf- und Handelsleuten.

Das Handelshaus Johann Langen, Sohn, Wittwe und Comp. in Bremen, schrieb am 10. November 1791 an den Kaufmann Johann Albert Grote in Hannover: „Wir nehmen uns die Freiheit, Ihnen von einer extrafeinen Parthei Kaffee einliegend eine Probe zu senden, welche wir äusserst zu 17¼ Grote in Ld'or à 5 Rthlr. frei aus und auf zwei Monat Zeit erlassen. Wenn E. E. recht was Schönes haben wollen, so müssen E. E. von dieser Parthei nehmen, welche gewiß besonders schön ist.“ Mit der umgehenden Post acceptirte der Kaufmann Grote, auf diese Offerte, zwei Bucca [1]) Kaffee, erhielt jedoch unter dem 13. November 1791 die Antwort: „Weil die Preise seit der vorgestrigen Nachricht von der Revolution auf St. Domingo sehr gestiegen wären, so hätten sie — das Handelshaus Langen — von dieser Conjunctur profitirt und ihren Kaffee größtentheils verkauft, jedoch, in Rücksicht der gethanen Offerte, ein Oxhoft zurückbehalten.“ Das letztere

[1]) Das größte Gebinde der Kaffeefässer, wovon jedes circa 1025 Pfund enthält.

tere [2]) ward nach Hannover abgeschickt; aber der Kaufmann Grote erklärte, daß er mit dem einen Oxhoft durchaus nicht zufrieden sey, sondern die ganze offerirte und acceptirte Quantität fordern müsse. Als man ihn darauf, wegen Bezahlung des empfangenen einen Oxhoft in gerichtlichen Anspruch nahm, forderte derselbe reconveniendo eine Entschädigung, für die zu wenig gelieferten 1344 Pfund Kaffee, mit 163 Rthlr. 14 Grote in Ld'or à 5 Rthlr. Er stützte sich darauf, daß vermöge der ihm geschehenen Offerte das Bremer Handelshaus verpflichtet gewesen wäre, die ganze extrafeine Parthei Domingo-Kaffee zu seiner Disposition so lange unverkauft liegen zu lassen, bis er sich über diese Offerte möglicherweise habe erklären können. Denn die Offerte habe das bestimmte Versprechen enthalten, die ganze Parthei Kaffee, wovon die Probe überschickt worden, ihm à Pfund zu 17¼ Grote verkäuflich zu überlassen, wobei es ihm zugleich freigestellt wäre, auch nur einen Theil dieser Parthei zu nehmen.

Der Magistrat der Altstadt Hannover erkannte indeß, am 5. November 1808, „daß Beklagter den reconveniendo klagbar gemachten Schaden zu kürzen nicht befugt sey, er könnte denn erweisen, daß es in Bremen kaufmännischer Gebrauch sey, daß die Offerte eines unbestimmten Quantums zur Leistung einer acceptirten bestimmten Quantität, so bald letztere erstere nicht übersteige, verpflichte." Dieses Urtheil ward sowohl in der zweiten, als in der höchsten Instanz, vom Oberappellations-Gerichte am 15. Mai 1814 bestätigt.

Ohne Zweifel muß ein Verkäufer, welcher einem entfernten Käufer brieflich Waaren zum Kauf anbietet, den Zeitablauf abwarten, während dessen der abwesende Promissar

[2]) Es enthielt 706 Pfund Kaffee.

missar sich möglicherweise erklären kann, ob er die Offerte acceptiren will, oder nicht. Verkauft er die ganze angebotene Quantität, oder einen Theil derselben, früher an einen Dritten, so ist er dem mit der ersten Post antwortenden und acceptirenden Promissar, in Absicht derjenigen Quantität Waaren zum Schadensersatz verbindlich, welche der Promittent voreilig verkauft hat und folglich an den acceptirenden Promissar vollständig nicht mehr abzuliefern vermag [3]). Aber diese Verbindlichkeit kann nur in dem Falle eintreten, wenn eine bestimmte Quantität von Gütern und Waaren angeboten ist. Ist dieselbe unbestimmt — wie es hier, nach den Worten der Offerte: E. E. müssen von dieser Parthei nehmen u. s. w. offenbar der Fall war — so kann der Promissar von dem Promittenten kein willkührlich gewähltes Quantum verlangen; vielmehr liegt in dem unbestimmten Anerbieten selbst die Reservation einer billigen Mitbestimmung des offerirenden Theils, in Absicht der abzulassenden Quantität. Gerade durch das Anerbieten einer unbestimmten Quantität giebt der Promittent seine Absicht zu erkennen, daß er weder Alles in die Wahl und Willkühr des Promissars hat stellen, noch seinen ganzen Waarenvorrath abstehen wollen [4]). In einer solchen unbestimmten Waaren-Offerte, welche Kaufleute ihren Handelsfreunden zu machen pflegen, liegt daher noch kein wirklich abgeschlossener Verkauf, und

3) a Pufendorf Tom. II. Obs. 38. §. 8. 9. Pract. Erörterungen B. 4. n. 3.

4) L. 94. L. 115. pr. D. de verbor. obligat. Imperfecta erit Stipulatio, non secus ac si quid pondere, numero mensura continetur, sine adjectione ponderis, numeri, mensurae stipulatus essem. Thibaut System des Pandectenrechts §. 143. Leyser spec. 40. m. 1.

und hieraus folgt, daß der Promittent nicht verpflichtet seyn kann, die angebotene unbestimmte Parthei Waare, auf die ungewisse Erklärung des Promissars, lagern zu lassen; vielmehr steht es ihm frei, bei steigenden Conjuncturen darüber nach Gefallen zu verfügen und von den letztern zu profitiren, wenn nicht erwiesen werden kann, daß an dem Platze, wo der Promittent domiciliirt oder die Offerte gemacht hat, ein entgegengesetzter Handels-Gebrauch existirt.

IX. Erörterung.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eingetretene Rechtskraft.

Die wider versäumte Nothfristen der Rechtsmittel erbetene prätorische Restitution erschweren unsere Prozeßgesetze [1]) den Partheien nicht; wenn die durch eigene, oder deren Advocaten

H 2

[1]) Ober-Appell. Ger. Ordn. Th. 2. Tit. 2. §. 11. Justiz-Reglement §. 4. In dergleichen Fällen kommt nichts darauf an, ob der Sach- oder Anwald der Parthei den Schaden ersetzen kann, oder nicht. Glück Commentar §. 472. A. M. ist Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. B. 52. Derselbe von der Restitution der Minderjährigen gegen den Ablauf der Fatalien Th. 1. B. 137.

vocaten und Procuratoren Unachtsamkeit und Nachlässigkeit veranlaßte Verabsäumung derselben, nur wenige Tage oder Wochen befaßt; die zur Erlangung der Wiedereinsetzung angeführten und bescheinigten Hindernisse Entschuldigung oder billige Nachsicht verdienen; und die Beschwerden selbst nicht ungegründet sind [2]. Es ist nicht gewöhnlich den Gegentheil über ein, unter solchen Umständen eingereichtes Restitutionsgesuch vorgängig zu hören: vielmehr ertheilen die Gerichte brevi manu die Wiedereinsezzung, und es wird nicht darauf geachtet, welches Fatale versäumt ist; mithin zwischen der Nothfrist der Einlegung, Wahl, Einführung und Rechtfertigung des Rechtsmittels kein Unterschied beobachtet [3].

Schwieriger bleibt allemal die Ertheilung der Restitution, wenn dieselbe nicht zur Beseitigung eines geringen und unbedeutenden, wegen besonderer Verhinderungen oder aus Unachtsamkeit veranlaßten Verstoßes gegen die Fatalien, sondern gegen ein längst rechtskräftig gewordenes Erkenntniß, contra rem diu iudicatam, nachgesucht wird. Die Aufrechthaltung der Rechtskraft gebieten die Gesetze [4] ganz bestimmt, die Gegenparthei erlangt daraus ein ius quaesitum, was der Richter denselben, gegen ihren Willen,

[2]) Nach dem Gerichtsgebrauche wird daher die erbetene Restitution nicht sogleich ertheilt, sondern von der Erheblichkeit der Beschwerde abhängig gemacht. Ist die letztere ungegründet, so fällt der Grund der zu ertheilenden Restitution von selbst hinweg.

[3]) Vergl. Gönner jurist. Abhandl. Th. 2. n. 5. 6. und 25. §. 13.

[4]) L. 1. 27. 32. 35. D. und L. 4. C. de re iudicata. L. 207. D. de reg. iur.

Willen [5]), nicht entziehen und nehmen darf. Die prätorische Clausel enthält kein Patent für die Richter nach Willkühr, oder aus einem eingebildeten Billigkeitsgefühl die Restitution zu ertheilen [6])! Nur aus besonders wichtigen, gesetzlich gebilligten Ursachen, und bei gehörig nachgewiesener Läsion, ist daher das ausserordentliche Mittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Zwischen- und Endurtheile statthaft, und es müssen dabei alle die Erfordernisse vorhanden seyn, welche das gemeine Recht bei Ertheilung der Restitution überhaupt voraussetzt [7]). Stand und Geschlecht, welche z. B. bei Militairpersonen, Landleuten [8]) und Frauenzimmern eine Unwissenheit der Rechte entschuldigen, kann man in der Regel für keinen gesetzlich gebilligten Grund zur Ertheilung der Restitution contra rem iudicatam annehmen, zumal wenn dergleichen Personen einen rechtlichen Beistand zur Vertheidigung ihrer Rechte wirklich hatten, oder doch leicht haben konnten [9]); am wenigsten aber darf die Nachlässigkeit der Advo-

5) Daher soll der Gegner gehört werden, wenn gegen die zur Entschuldigung angeführten Impedimente, oder die Bescheinigung derselben Zweifel zurückbleiben. Oberappell.-Ger.-Ordn. und Justizreglement a. a. O. Nach dem Gerichtsgebrauche ist indeß diese vorgängige Vernehmung nicht gewöhnlich.

6) von Ende jurist. Abhandl. n. 12. Glück a. a. O. §. 471. Frank disp. de restit. in integr. ex Clausula Praetoris generali. Erlang. 1785.

7) Martin Lehrb. des Processes §. 285.

8) Daß die Rusticität keine rechtsgültige Ursache sey, contra rem indicatam die Restitution anzusprechen, zeigt von Berg in s. Rechtsfällen B. 3. n. 24.

9) L. 9. §. 3. D. de iur. et facti ignorantia. Struben rechtl. Bedenken Th. 1. B. 169. a Pufendorf Tom. I. obs. 126.

Advocaten und Procuratoren, wie von mehreren Rechtsgelehrten behauptet wird [10]), allgemein und ohne Einschränkung für eine erhebliche, gesetzlich gebilligte Ursach angesehen werden, um ein Restitutionsgesuch wider eine längst eingetretene Rechtskraft zu begründen.

Gegen eine Parthei, welche die Macht hat, sich selbst zu vertheidigen, und über ihren Rechtshandel frei zu disponiren; die aber mehrere Monate, vielleicht ein und mehrere Jahre hindurch, die Nothfrist der Einlegung, Wahl, oder Rechtfertigung eines ordentlichen Rechtsmittels verabsäumt hat, entsteht schon die dringende Vermuthung, daß es ihre Absicht gewesen ist, sich bei der ergangenen Definitiv-Entscheidung zu beruhigen. Die Wirkung der Rechtskraft ist so allgemein bekannt, daß eine vorgeschützte Unwissenheit und Unbekanntschaft mit derselben selten Glauben verdient. Aber, wenn dem auch nicht so wäre, so ist es doch unstreitig die Obliegenheit jeder Parthei, die selbstständig zu handeln berechtigt ist, sich nach der Lage ihres Rechtshandels zu erkundigen, denselben zu betreiben, und ihren nachlässigen, unachtsamen Advocaten, oder Anwald aufzudanken. Unterläßt sie Monate oder gar Jahrelang diese Obliegenheit, so begeht sie selbst die größte Fahrlässigkeit und Vernachlässigung ihrer eigenen Angelegenheit; es ist sodann nicht mehr die bloße Nachlässigkeit ihres Rechtsbeistandes, sondern ihre eigene Negligenz und Fahrlässigkeit in Frage, welche schon an sich jeden Anspruch auf Restitution ausschließt [11]), und keine rechtliche Begünstigung verdient. Die Stelle der Oberappellations-Gerichtsordnung

[10]) von Bülow Verfass. des O. A. Ger. Th. 2. S. 75. Claproth Proc. §. 347.

[11]) L. 5. C. de appellat.

nung [12]), nach welcher eine Parthei ihr an sich begründetes Recht, durch bloßen Ungehorsam, nicht verlieren soll, ist lediglich von verabsäumten Terminen und überhaupt von dem Contumacialverfahren zu erklären [13]; aber nicht auf rechtskräftige Erkenntnisse auszudehnen. Das Königliche Oberappellations-Gericht hat auch stets strenge auf die Aufrechterhaltung der Autorität einer rechtskräftigen Entscheidung gehalten [14]), und keine Restitution, ausser in den gesetzlich gebilligten Fällen, dagegen gestattet, wenn die Rechtskraft unlängst eingetreten, und lediglich als eine Folge der eignen Fahrlässigkeit und Vernachlässigung der Parthei selbst zu betrachten war. Nach diesem Princip ist unter andern am 18. Oct. 1804, in Sachen Krüger w. Knölke, am 27. Nov. 1806 in Sachen Wege w. Runge, am 9. Oct. 1816 in Sachen von Rössing w. Calenberg, und am 17. Januar 1817 in Sachen Sievers w. die Stadt-Casse zu Hannover, ad acta des Wackerhagenschen Concurses, erkannt.

[12]) Th. 2. Tit. 10. §. 1. a. E.

[13]) Engelbrecht obs. for. Obs. 24.

[14]) a Pufendorf Tom. 1. Obs. 57. Tom 2. Obs. 47.

X.

X. Erörterung.

Von der Restitution wider ein nach abgestattetem Eide ausgesprochenes Erkenntniß, wegen neu aufgefundener Urkunden.

Die Wittwe Schilgen forderte, als Erbin ihres verstorbenen Ehemannes, von Wahrenberg die Summe von 600 Rthlrn. Der letztere behauptete, daß dieser Posten durch Abrechnung wieder abgetragen sey. Er ward darauf zur Zahlung verurtheilt, mit Vorbehalt des Beweises seiner Einrede. Er trug deshalb der Klägerin einen Eid an, der dahin rechtskräftig normirt ward: daß sie nicht wisse, wie die aus den producirten Handschriften sich ergebende Forderung wieder abgetragen sey. Die Klägerin acceptirte den Eid und leistete ihn ab, worauf der Beklagte unbedingt zur Zahlung der Forderung condemnirt wurde. In der Executionsinstanz bezog sich derselbe auf einen erst neuerlich aufgefundenen Handschein des verstorbenen Schilgen, wodurch er seine Intention völlig darlegen zu können glaubte, und bat um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen die Rechtskraft der bisherigen Erkenntnisse, ob documentum noviter repertum, welche auch, ungeachtet des abgestatteten Eides, zuläßig seyn müsse; weil derselbe blos über das Nichtwissen abgeleistet; der Eid also einem iuramento neces-

necessario gleich zu achten, und folglich durch den Eidesantrag die Sache selbst nicht vergleichsmäßig von dem Eide abhängig gemacht sey, sondern bloß das Factum des Wissens oder Nichtwissens.

Der Antrag ward indeß verworfen. In der Regel kann kein rechtskräftiges Erkenntniß aus dem Grunde neu aufgefundener Urkunden, Zeugen u. s. w. angefochten, und folglich auch durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgehoben werden [1]. Ist die Sache nach Abstattung eines angetragenen Eides entschieden, so finden in Gemäßheit der Oberappellations = Gerichtsordnung [2]) gegen ein solches Erkenntniß keine der Mittel statt, wodurch die Urtheile sonst angefochten werden können, und der Deferent wird selbst mit dem angebotenen Beweise, daß der Delat falsch geschworen habe, nicht gehört. Diese Vorschrift ist ganz allgemein, und sie macht keinen Unterschied zwischen einem deferirten iuramento veritatis, ignorantiae, oder credulitatis. Der Grund, warum ein angetragener Eid, und das darauf gestützte Erkenntniß nicht angefochten werden kann, liegt in der Natur der Eidesdelation, und in der dadurch geschehenen Erklärung des Deferenten, daß er des Gegners Anspruch anerkennen, oder seine Anforderung erlassen will, wenn derselbe den Eid annimmt und ableistet [3]. Das Wissen einer Sache, oder das Nichtwissen, das Glauben, oder Nichtglauben derselben, kann daher in der Natur der Eidesdelation keinen Unterschied bewirken; weil durch

[1]) a Pufendorf Tom. 1. obs. 57. Tom. 2. obs. 47. Glück Commentar §. 432. Die Ausnahmen s. m. bei Claproth im bürgerl. Processe §. 347. rc.

[2]) Th. 2. Tit. 8. Sect. 3. §. 14.

[3]) Glück Commentar §. 798. b. Malblanc de iure-iurando §. 64.

durch die Abstattung des angetragenen Eides der Rechtsstreit unter den Partheien, nach der Vorschrift der Gesetze, als beigelegt und verglichen betrachtet werden soll [4]. Ganz anders verhält sich aber die Sache bei einem vom Richter auferlegten, oder nothwendigen Eide. Dabei liegt kein Vergleich der Partheien zum Grunde, sondern der Mangel an einem völligen Beweise, und eine vorhandene Ungewißheit der Thatsache. Die Kraft dieses Eides muß also hinwegfallen, so bald das Gegentheil klar darliegt [5], und mithin kann auch gegen einen nothwendigen Eid, wegen neu aufgefundener Urkunden, die Wiedereinsezzung in den vorigen Stand nachgesucht und ertheilt werden [6]. Das höchste Tribunal erkannte daher am 10. April 1815 in Sachen Wahrenberg w. Schilgen, pto. debiti: Da hier keiner der Fälle vorhanden ist, wo ein rechtskräftiges Urtheil wegen neu aufgefundener Urkunden ausnahmsweise angefochten, oder durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgehoben werden kann; auch nach der bestimmten Vorschrift unserer Ordnung Th. 2. Tit. 8. Sect. 3. §. 14. wider dasjenige, was auf einen angetragenen und ausgeschwornen Eid erkannt worden, überall keins der Mittel, wodurch die Urtheile sonst angegriffen werden können, zulässig seyn soll, und selbst der Beweis, daß falsch geschworen, ohne Unterschied ob von einem deferirten iuramento veritatis oder ignorantiae die Rede ist, allgemein für unstatthaft erklärt wird, eine Restitution, wegen neu aufgefundener

4) L. 19. C. de transact. L. 4. C. de re iudicata. Hofacker princ. iur. civ. §. 4509.

5) Ober-Appell.-Ger.-Ordn. a. a. O. §. 17. L. 31. D. de iureiurando.

6) Glück u. Malblanc l. c.

dener Urkunden, wider das auf den angetragenen und abgeleisteten Eid erfolgte rechtskräftige Erkenntniß mithin gänzlich unstatthaft ist; so kann der Antrag nicht gewährt werden.

XI. Erörterung.

Der Sohn eines Meiers oder Erbenzinsmannes kann die, vom Vater mit Consens des Gutsherrn geschehene Veräusserung des Meier- oder Erbzinsgutes, Kraft seines Erbrechts, nicht als ungültig anfechten, und das alienirte Gut nicht vindiciren.

Nach einigen unserer Landesgesetze [1]) haben die Söhne eines Meiers oder Erbenzinsmannes ein so kräftig fundirtes Erbrecht an dem Meier- oder Zinsgute, daß ihnen solches weder vom Vater, noch vom Gutsherrn, noch von beiden übereinstimmend, entzogen werden darf; vorausgesetzt nur, daß der Anerbe vollkommen tüchtig ist, dem Hofe vorzustehen.

[1]) Verordnung, wegen Redintegrirung der Meiergüter, v. J. 1699. Successionsedict vom 19. Mai 1702 und 29. Januar 1720, in Corp. Const. Luneb. Cap. V. Sect. 8. p. 160.

Die vaterländischen Gerichtshöfe und Schriftsteller haben diesen Grundsatz immer ausgesprochen und vertheidigt; ja es ist sogar das Princip in frühern Zeiten von beiden angenommen, daß alle Erbfolge der nicht vom ersten Erwerber abstammenden Seitenverwandten in den Meiergütern des Fürstenthums Lüneburg, und der damit verbunden gewesenen Territorien, unzulässig sey [2]. Dem letztern Grundsatze ist indeß die neuere Praxis des Oberappellationsgerichts nicht mehr gefolgt; vielmehr hat man selbst den Wittwen, welchen die Erbfolge gutsherrlich versichert war, vor den Brüdern und andern vom ersten Erwerber abstammenden Seitenverwandten die Meiergüter zugesprochen [3].

Von dem Successionsrechte, und der Successionsordnung läßt sich indeß auf das Recht zur Veräusserung nicht schließen [4]. Freilich darf der Meier- und Erbenzinsmann weder das ganze Colonat, noch einen Theil desselben alieniren, verpfänden, zum Brautschatz geben u. s. w. ohne des Gutsherrn Einwilligung; aber wenn diese gleich Anfangs, oder durch Ratihabition später, gültig hinzutritt [5], so ist an der Gültigkeit der Veräusserung u. s. f. nicht zu zweifeln, und der gutsherrlich genehmigte Ver-

[2]) Pract. Erörter. B. 2. n. 33.

[3]) Pract. Erörter. B. 5. n. 33. §. 6. Ausser dem daselbst allegirten Präjudicio ist eben so, im Januar 1806, in S. Buhr c. Buhr erkannt.

[4]) Struben de iure Villic. c. 3. §. 31.

[5]) Da die Strafe der Nullität, rücksichtlich der Contrahenten, auf einen solchen, ohne gutsherrliche Einwilligung geschlossenen Contract, nicht gesetzt ist; so kann derselbe convalesciren, wenn in der Folge der gutsherrliche Consens hinzutritt. Hufeland über den Geist des römischen Rechts Th. 1. Gießen 1815. S. 222.

Veräusserungscontract keinesweges auf den Antrag der Descendenten und Anerben des Veräusserers zu annulliren, und den letztern ein Vindications- oder Revocationsrecht einzuräumen.

Nicht blos von den vaterländischen Schriftstellern über das Meierrecht wird diese Meinung vertheidigt, sondern sie ist in den Gesetzen selbst völlig gegründet. Struben [6]) bemerkt daher: omnes oppignorationes et alienationes sine domini consensu et extra casum summae necessitatis sunt nullae. Optimo igitur consilio restricta est libertas disponendi de successione in villam, non facultas ius villicale, domini consensu, in extraneum transferendi, abdicato omni in villam iure. Eben dieser Meinung ist von Pufendorf 7), indem er die Frage untersucht: colonus an de bonis colonariis ullo modo disponere possit? und dahin concludirt: domino consentiente ratio idonea non apparet, cur dispositio non valeat. Die Landesresolution des Fürstenthums Lüneburg v. J. 1686 setzt §. 6. fest: Alle Veräusserungen der Meeergüter und Pertinenzen sollen ungültig seyn; es wäre denn Sache, daß solche Verpfänd- und Veräusserung mit des Gutsherrn Einwilligung geschehen sey. Eben so bestimmt ist dieses im Cap. I. der Constitution v. J. 1699, wegen Redintegrirung der Meiergüter, verordnet.

Unstreitig ist also hierdurch den Colonen die Befugniß ertheilt, mit Amts- 8) und gutsherrlichem ausdrücklichem Consense

6) de iur. Villic. c. 3. §. 7. 8. u. 31.

7) Tom. 1. obs. 223.

8) Die Beamten sind indeß, nach dem Cammer-Ausschreiben vom 29. Januar 1705, der Verordnung vom 8. Juni 1691, dem Rescript vom 25. Jenner 1695, und dem General-

sense, sowohl einzelne Pertinenzen, als namentlich auch die Höfe zu versetzen, zu vertauschen und zu veräussern. Dieses, in dem getheilten Eigenthume, und durch frühere allgemeine Landesgesetze begründete Recht hat den Gutsherren durch das spätere specielle Successionsedict v. J. 1702 nicht genommen werden können und sollen. Durch letzteres sollte blos der §. 11. der Verordnung v. J. 1699 abgeändert werden, und beide Gesetze sind mit Einwilligung der Stände gegeben. Ist das Colonat rechtmäßig veräussert u. s. w.; so kann darin keine Erbfolge mehr eintreten. Nicht vom ersten Erwerber erhalten die Kinder des veräussernden Meiers ein Recht an der Colonie, denn sonst müßten auch körperlich Untüchtige darin succediren können, sondern allein durch die Bemeierung mit dem Gute 9). Muß man also den Colonen die gesetzliche Befugniß einräumen, mit Einwilligung ihres Gutsherrn, das Meier- oder Erbenzinsgut zu veräussern, so kann auch in einem solchen Falle das Successionsrecht der Kinder nicht wirksam, und ihnen folglich kein Vindications- oder Revocationsrecht zugestanden werden. Es kann ihnen nicht gestattet werden, wenn der Vater, mit Consens des Gutsherrn, das Meier- und Erbenzinsgut re-

futirt

General-Ausschreiben vom 4. April 1736, nicht befugt, ohne Genehmigung, des Cammer-Collegii selbst, in eine Verpfändung, Vertauschung, oder Veräusserung der Domanial-Meiergüter und deren Pertinenzen zu consentiren. Fehlt der Cammerconsens; so ist die Alienation, Vertauschung und Versetzung ungültig, wie vom Oberappellationsgerichte am 15. Sept. 1792 in Sachen Syke w. Meine, an dem nemlichen Tage in S. Böckhof w. Stumpfenhausen, und am 9. Jul. 1799 in Sachen Crusen w. Röttger, erkannt ist.

9) Pract. Erörter. B. 5. n. 43.

futirt hätte [10]); oder wenn derselbe aus einer gesetzlichen Ursache abgemeiert wäre; und eben so wenig kann es ihnen daher in dem Falle competiren, wenn das Colonat mit Consens des Gutsherrn alienirt ist. Der vormalige Appellationshof in Celle erkannte daher, am 24. Febr. 1813, in Sachen Plette w. Plette, pto. der Mühle zu Ehylau, auf nachstehende Weise:

Nach Anhörung der von beider Theile Anwälden in der heutigen öffentlichen Sitzung gemachten Anträge,

nach Anhörung der conformen Conclusionen des Herrn General-Procureurs, Doctor Hagemann,

nach statt gehabter Deliberation in dem Berathschlagungszimmer, auch nach Einsicht der von dem Secretariat des Uelzeschen Districts-Tribunals eingesandten Acten, so wie der von den Anwälden ausgehändigten Acten,

Die erste Section des Königlich Westphälischen Appellationshofes, nach Ansicht des den 13. August 1781 ratione der Ehylauer Erbenzins-Mühle abgeschlossenen Kaufcontracts,

nach Ansicht der Lüneburgschen Constitution vom 1. Julius 1699, desgleichen des Edicti successorii Herzogs Georg Wilhelm vom 19. May 1702, auch nach Einsicht der art. 28., 951. und 345. der westphälischen Proceß-Ordnung,

In Erwägung zuvörderst, daß die der appellantischen legitimationi procuratoris vorgeworfene Richtigkeit und die darab weiter gefolgerte Verwerflichkeit der ganzen Appellations-Einlegung und Anmeldung, sich als völlig ungegründet darstellt, indem, wenn gleich die Vollmacht nicht auf des Vormundes Erben, sondern auf dessen Nachfolger im Amte billig hätte gerichtet werden sollen, dennoch die Gesetze auf ein Versehen der Art so wenig die Strafe der Richtig-

[10]) Pract. Erörter. B. 4. n. 82.

Richtigkeit angeordnet, als wenig dadurch für jetzt des Anwaldes Legitimation im mindesten zweifelhaft gemacht werden kann;

In Erwägung hiernächst in Absicht der Sache selbst der Kläger und Appellat seine Intention die von weiland seinem Vater an des jetzigen Appellanten Erblasser im Jahre 1781 mit des Erbenzinsherrn Einwilligung verkaufte Chylauer Erbenzinsmühle wieder an sich zu bringen und den errichteten Kaufcontract zu vernichten, hauptsächlich auf das Successions-Edict vom 19. Mai 1702 zu stützen gemeint ist;

In Erwägung es auch überall keinem rechtlichen Zweifel ausgesetzt seyn kann, daß durch dieses für das vormalige Fürstenthum Lüneburg gegebene particulaire Landesgesetz die Succession in den Meierzins-, Erbenzins- und Schillings-Gütern dahin festgesetzt worden, daß den männlichen Descendenten des coloni und unter diesen den ältesten, vor der weiblichen Descendenz jedesmal der Vorzug in Absicht der Erbfolge in solchen Gütern gebühre, so daß selbst der Guts- und Erbenzins-Herr von dieser landesherrlich vorgeschriebenen Successions-Ordnung abzugehen, sobald nur der jedesmalige älteste Sohn tüchtig befunden wird, nicht ermächtiget ist;

In Erwägung, daß jedoch keinesweges durch das angezogene Successions-Edict die völlige Lehns-Succession in dergleichen Gütern hat eingeführt, oder denen Kindern eine Berechtigung zur Erbfolge ex pacto et providentia majorum ertheilt werden sollen, vielmehr dasjenige, was bereits in der frühern Constitution vom 1. Julius 1699 von der Veräusserung solcher Güter mit des domini directi Einwilligung sich vorgeschrieben findet, durch das Edict von 1702 einige Abänderung nicht erlitten;

In Erwägung, daß daher die Anwendung des edicti successorii von 1702 allemal voraussetzt, daß bei des coloni

coloni Abgange der Successions-Fall in einem solchen Gute wirklich existirt, daß dagegen da, wo das Gut von dem letzten Besitzer bei Lebzeiten bereits auf gesetzmäßige Art verkauft worden, die in dem edicto successorio nirgend begründete Revocatorien-Klage von dessen Kindern nicht angestellt werden könne;

In Erwägung, daß sonach, da in substracto von des Klägers weiland Vaters bereits 1781 die in Rede stehende Chylauer Mühle mit Erbenzinsherrlicher Einwilligung dem Erblasser des Appellanten verkauft worden, der Kläger und Appellat nicht befugt ist, diesen Contract für nichtig zu achten, und so sich die Erbenzinsmühle wieder anzumaßen, wie denn ohnehin auch eben diese Chylauer Erbenzinsmühle bereits 1688 den 12. Januar durch Kauf und Verkauf mit Consens des domini directi von einem Erbenzinsmann auf einen andern transferirt worden;

In Erwägung der ferner von dem Appellaten zur Unterstützung seiner klagbar gemachten Intention angezogene Grund, die nemlich bei weiland seines Vaters anno 1781 abgeschlossenem Verkaufe eingetretene Verletzung über die Hälfte rechtlichen Bemerk überall nicht verdienet, da selbige so wenig nachgewiesen ist, als wenig nach dem von dem Kläger angezeigten Maßstabe beurtheilet werden darf;

In Erwägung es eben so eine offenbar irrige Deutung des Kaufcontracts von 1781 involvirt, wenn der Appellat behaupten wollen, daß derselbe nur unter der Suspensiv-Bedingung der zwischen dem Käufer und des Verkäufers ältesten Tochter zu schließenden Eheverbindung eingegangen, mithin, da diese nachgehends nicht erfolgt, der ganze Kaufcontract noch gegenwärtig als nicht zu Stande gekommen, völlig unverbindlich sey.

In Erwägung dahingegen es zwar an sich allerdings als ein erhebliches fundamentum agendi anzusehen seyn würde,

würde, wenn so, wie der Kläger und Appellat weiter behauptet, der Käufer der Chylauer Mühle, des Beklagten und Appellanten Erblasser ihm nachgehends versprochen, in der Folge, wenn erst des Verkäufers sämmtliche Kinder majorenn und in der Mühle erzogen, ihm, dem Kläger, sodann solche hinwiederum abtreten und überlassen zu wollen;

In Erwägung, daß es jedoch deshalb eines fernern Beweis-Vorbehalts in der Rücksicht nicht bedarf, da der Kläger selbst in der in erster Instanz verhandelten Replik-Schrift erga finem geäußert,

wie er jetzt nach erfolgtem Ableben des gegenseitigen Erblassers, seines Stiefvaters, den nöthigen Beweis dieser Behauptung wohl schwerlich werde beibringen können.

In Erwägung obigem Allem nach des Appellanten erste Beschwerde in Absicht der demselben aufgegebenen Wiederabtretung der Erbenzinsmühle cum fructibus perceptis von 1781 angerechnet, in allem Betracht für erheblich zu achten;

In Erwägung, daß eben so auch in Absicht der zweiten Appellations- und der damit coincidirenden Adhäsions-Beschwerde des Klägers nach dem art. 87. der Proceß-Ordnung ein rechtlicher Grund zu der Compensation der in erster Instanz aufgewandten Kosten dermalen nicht weiter vorhanden ist, da der Kläger nicht im Stande gewesen, die erhobene Klage in rechtserforderlicher Maaße, der vielen angebrachten Klaggründe ohngeachtet, zu begründen,

erkennet,

daß durchgehends übel gesprochen, wohl aber appellirt, daß mit Wiederaufhebung der Sententiae a qua des Uelzenschen Districts-Tribunals vom 10. Julius 1812 der Beklagte und Appellant von der wider ihn auf Abtretung der Chylauer Mühle gerichte-

gerichteten Klage gänzlich zu absolviren und loszusprechen, und daß der Kläger und Appellat sowohl die in erster Instanz, als auch die in appellatorio weiter veranlaßte Kosten dem Beklagten und Appellanten zu ersetzen verbunden sey.

E. A. Rumann, erster Präsident.

J. C. Blauel, greffier.

XII. Erörterung.

Von dem Mithütungsrechte des Eigenthümers.

Die Gesetze sichern dem Eigenthümer eines Grundstücks das Recht der Mithut, neben der darauf haftenden Weideservitut, ausdrücklich zu [1]. Die Ausübung desselben hängt von der freien Willkühr des Eigenthümers ab, weil sie ein Ausfluß des ihm zustehenden Gebrauchsrechts ist. Durch bloßen Nichtgebrauch geht daher das von der Willkühr des Grundeigenthümers abhängige Recht der Mithut nicht verlohren, und mithin kann auch das ausschließliche Hütungs-

[1] L. 13. §. 1. in f. D. Commun. praedior. L. 6. C. de servitutibus. Von dem Falle, wo die Ergiebigkeit der Weide für beide Heerden nicht hinreicht, s. Mein Landwirthschaftsrecht §. 301.

tungsrecht von dem Servitutberechtigten weder durch die gewöhnliche Adquisitiv-Verjährung, noch durch die unvordenkliche Verjährung *), sondern allein — von einer ausdrücklichen Concession des Eigenthümers abgesehn — durch qualificirte Verjährung, oder dadurch erworben werden, daß der Berechtigte Handlungen, welche die Willkührlichkeit des Eigenthümers zerstöhren, unternommen, der letztere sich dabei binnen rechtsverjährter Zeit beruhigt, und jener eben dadurch sich in den Besitz eines Verbietungsrechts gesetzt hat [2]).

Auf einem Grundstücke des Kaufmanns Wesemann in Nienburg — der sogenannten Schlüterschen Weide — hatte das Amt Nienburg die Hütungsgerechtigkeit mit den Schafen, von Martini bis Mariä-Verkündigung, unstreitig hergebracht. Als derselbe in der Folge aber die Mithut mit seinem Viehe, während der gedachten Periode, ausüben wollte, widersprach das Amt, und behauptete, daß es durch einen unvordenklichen Besitz berechtigt sey, die befrag-

*) Höpfner Commentar §. 406. Wenn eine immemorielle Verjährung statt finden soll, so muß die Entstehungsweise und der Anfang einer Sache unbekannt seyn. Sie kann also in allen den Fällen nicht statt haben und angenommen werden, wo der Anfang eines Verhältnisses nachgewiesen und besonders gezeigt werden muß, daß man einen Eingriff in die natürliche Freiheit und Willkührlichkeit des Andern gethan, und derselbe sich dabei beruhigt hat. Der Beweis der usucapio libertatis ist daher mit der Immemorial-Verjährung im Widerspruche.

[2]) a Pufendorf Tom. III. Obs. 160. Glück Commentar §. 15. n. 680. Mein Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 132. u. 301. Eben diese Grundsätze finden bei dem Rechte zum Mitfischen, Mitjagen u. s. w. in eigenen Besitzungen, statt. Pract. Erörter. B. 5. n. 27.

befraglichen Weiden, in dem erwähnten Zeitraume, ausschließlich mit seinen Schafen zu betreiben. Durch die Aussagen der abgehörten Zeugen hatte dasselbe zwar erwiesen, daß an dem streitigen Orte die Schafe des Amts, über Menschengedenken, allein gehütet worden; aber ein contradictorischer Act, und eine dabei erfolgte Adquiescenz der Grundeigenthümer war nicht dargethan. Mittelst Erkenntnisses vom 29. April 1815 sprach daher die Königl. Justiz-Canzlei zu Hannover dem Kläger, Kaufmann Wesemann, das Recht zur Mitweide zu; weil von dem beklagten Anwalde des Amts Nienburg kein actus contradictorius et adquiescentia domini nachgewiesen sey. Als derselbe dagegen die Appellation an das Oberappellationsgericht ergriff, bestätigte dasselbe, am 13. Jul. 1815, das erste Erkenntniß auf nachfolgende Weise: Da das Mithütungsrecht ein Ausfluß des dem Grundeigenthümer zustehenden Gebrauchsrechts ist, dessen Ausübung von der freien Willkühr desselben lediglich abhängt, folglich durch bloßen Nichtgebrauch, wenn derselbe auch über Menschengedenken gedauert hätte, keinesweges verlohren geht; vielmehr dem Eigenthümer das ius compascendi so lange offen bleiben muß, bis der Behütungsberechtigte erwiesen hat, daß ihm entweder ein ausschließliches Behütungsrecht von dem Eigenthümer ausdrücklich eingeräumt ist, oder er sich, durch vorgängige Contradiction und erfolgte Adquiescenz des Eigenthümers, über rechtsverjährte Zeit im Besitze eines Verbietungsrechts befindet; letzteres aber durch der Zeugen Aussagen nicht dargethan ist, so findet das Gesuch pro reformatoria keine Statt.

Nach eben den Principien hat das Oberappellationsgericht auch schon früherhin, am 15. Juni 1795, in Sachen der Gemeinde Delliehausen, w. den Anwald des Amts Uslar, pto. Schafhude, gesprochen.

XIII.

XIII. Erörterung.

Fensterrecht, Lichtrecht.

Vermöge der natürlichen, im römischen Rechte[1]) ausdrücklich anerkannten Freiheit hat jeder Hauseigenthümer das Recht, in seinen Gebäuden Fenster, Luken und Luftlöcher oder Oeffnungen zu machen, um durch dieselben Tageslicht und frische Luft in sein Gebäude hineinströhmen zu lassen. Diese Befugniß ist ein Ausfluß des Eigenthumsrechts, eine Sache freier Willkühr, und sie kann daher zu jeder Zeit ausgeübt werden, wenn auch seit undenklicher Zeit dergleichen Anlagen nicht gemacht seyn sollten. Sie gründen sich auf das Eigenthum des Gebäudes, und auf keine Dienstbarkeitsrechte *). Diese natürliche Freiheit kann indeß durch besondere Verträge, qualificirte Verjährung und ein dadurch erworbenes Verbietungsrecht, oder durch allgemeine Gesetze [2]), Local-

1) arg. L. 8. §. 5. D. si servit. vindic. Runde deutsches Privatrecht §. 275. Von den Beschränkungen des Eigenthums, in baupoliceilicher Hinsicht, nach den Grundsätzen des römischen Rechts, s. m. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von Savigny ꝛc. N. XVI.

*) Overbeck Meditat. M. 185.

2) Preuss. Landr. Th. 1. Tit. 8. §. 137. ff. Französ. Gesetzbuch Art. 676. ff.

Localgesetze, Baustatuten [3]) und Gewohnheiten [4]) mehr oder weniger beschränkt seyn. Insonderheit ist es an vielen Orten entweder ganz verboten, in den Wänden, welche unmittelbar an des Nachbars Grundstücke, Wohnungen, Gärten und Höfe stoßen, ohne dessen Einwilligung Fenster, Luken und Luftlöcher zu machen, oder es ist zu deren Vorrichtung eine gewisse Höhe bestimmt, und dabei zugleich festgesetzt, daß die Licht- oder Luftöffnungen mit eisernen oder hölzernen Gittern – Traillen – versehen, und die Fenster stehend, d. i. mit einem Rahmen befestigt seyn müssen, der sich nicht öffnen läßt, um die Aussicht in des Nachbars Wohnungen und Grundstücke zu verhindern oder zu erschweren [5]). Wo aber dergleichen generelle und specielle Gesetze, oder rechtliche Observanzen fehlen, da tritt das gemeine Recht in volle Wirksamkeit.

Ver-

3) Baustatuten der Stadt Hannover §. 2. in den Pract. Erörter. V. 35. Viele Beispiele finden sich davon in Schröter jurist. Abhandl. B. 2. S. 145. ff.

4) von dem Herkommen in der Stadt Celle, a Pufendorf I. 196.

5) Runde a. a. O. Hannöversche Baustatuten a. a. O. a Pufendorf l. c. Dergleichen Vorschriften sind der Billigkeit und dem allgemeinen Interesse völlig gemäß; Ob man die Füße oder die Augen in des Nachbars Eigenthum hat, ist ziemlich einerlei, und es ist daher unbillig, denselben durch Baue und Gegenanlagen zu beträchtlichen Ausgaben zu nöthigen, um sich den Observationen des Andern zu entziehen. Meistens veranlassen auch solche Anlagen Neckereien und Streitigkeiten unter den Nachbarn.

Vermöge desselben darf nun

1) durch dergleichen Anlagen nichts auf des Nachbars Grund und Boden immittirt werden[6]). Zwar ist es dem Eigenthümer wohl erlaubt, in seinen eigenthümlichen Seitenwänden, wenn sie gleich hart an des Nachbars Grund und Boden stoßen, Luft- und Lichtöffnungen, und mithin auch Zug-, Schieb- oder einwärts schlagende Fenster machen zu lassen, weil dadurch in alieno nichts immittirt wird; aber eben darum darf er auch keine Fenster vorrichten, deren Flügel in des Nachbars Luftschicht oder Luftraum einschlagen und eingreifen. Dies würde eine Immission seyn, die derselbe, ohne constituirte Dienstbarkeit, eben so wenig zu leiden braucht, als die Anlage eines Balcons, Erkers, Wetterdachs, oder anderer ähnlichen Vorrichtungen, welche über seine Grundstücke herüberragen, und in dem, über denselben befindlichen Luftraume angelegt werden; denn Licht und Luft sind nach den Grundsätzen des römischen Rechts in so weit unser ausschließliches Eigenthum, als der Licht- und Luftraum — Licht- und Luftsäule — über unsern Grundstükken steht und befindlich ist[7]). Ueber beide darf sich Nie-

6) in Suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alieno immittat. L. 8. §. 5. D. si serv. vind.

7) Höpfner Commentar §. 274. Weiter geht aber das Eigenthum des Lichts und der Luft nicht. Daher scheint man auch mit Dabelow nicht annehmen zu können, daß es ohne Servitut unerlaubt gewesen sey, in seinen eignen, unmittelbar an der Grenze des Nachbars stehenden Gebäuden, Licht- und Luftöffnungen zu machen; denn das Licht und die Luft, welche

Niemand, ohne Servitut [8]), ein Dispositionsrecht anmaßen.

2) Hat jeder Eigenthümer die Befugniß, auf seinem Grunde und Boden, in beliebiger Form und Höhe [9]), Gebäude aufzuführen. Der Nachbar kann dem Baue nicht widersprechen, wenn ihm durch denselben auch eine Unbequemlichkeit oder Unannehmlichkeit zugefügt werden sollte [10]). Der Eigenthümer darf ferner sein Gebäude hart an der Grenze seines Grund und Bodens, mithin dicht an den Wänden des Nachbarhauses, in lothrechter Richtung und Höhe aufführen, ohne alle Rücksicht, ob den Gebäuden und Grundstücken des Nachbars Luft, Licht und Prospect

welche in die Oeffnungen einströhmen, gehören nicht mehr zu der ausschließlichen Luft- und Lichtschicht des Nachbars. Eben deswegen darf man auch nur die, in unserm Luftraume hängenden Zweige des Nachbarbaums abschneiden, und vom Nachbar verlangen, daß er seine übergewichene Wand, Mauer, Planke, Gebäude u. dergl. lothrecht, oder so weit ein- und zurückziehe, als sie in unsere Luftschicht ausgewichen sind, oder sich in dieselbe herabgesenkt haben. Glück Commentar §. 668.

8) Daher die Servitus proiiciendi und protegendi.

9) L. 9. D. de servit. praedior. urban. Selten wird man jetzt Statuten oder Gewohnheitsrechte antreffen, vermöge welcher ein Hausbesitzer dem Nachbar verbieten darf, sein Gebäude höher aufzuführen, als es bisher war.

10) L. 24. §. ult. de damn. infecto. L. 151. D. de reg. iur. Verschiedene Rechtslehrer wollen jedoch in dem Falle eine Ausnahme gemacht wissen, wenn ein Bau aus bloßer Aemulation vorgenommen würde. Höpfner Commentar §. 362. Vergl. Mein Handb. des Landwirthschaftsr. §. 422.

spect dadurch ganz verbauet und entzogen wird, oder nicht [11].

3) Will ein Nachbar die natürliche Baufreiheit des andern beschränkt wissen, oder verhindern, daß derselbe z. B. keine Fenster und Oeffnungen in seiner Wand anlegt, oder auf, in und an seinem Eigenthum keinen Bau unternimmt, wodurch Licht, Luftzug, oder Aussicht vermindert, oder ganz verlohren werden können; so muß er sich eine, diesen verschiedenen Zwecken angemessene Servitut von seinem Nachbar constituiren lassen. Die bloße Duldung von Bauanlagen, welche ein Eigenthümer auf dem Seinigen, oder an seinen Gebäuden unternimmt, z. B. die Anlage von Licht- und Luftöffnungen, oder Fenstern in seiner, an des Andern Grundstücke unmittelbar stoßenden Giebelwand — mögen sie stehende, Zug-, ein- oder auswärts schlagende seyn — einer Rinne oder Renne, welche er um sein Gebäude, zur Abführung des Regenwassers, über dem Grund und Boden in der Luftschicht des Nachbars anlegt u. s. w., verhindern den letztern nicht, seine natürliche Baufreiheit auszuüben, und dadurch dergleichen Vorrichtungen in ihrer Wirkung zu vermindern, oder völlig zu zerstöhren. In der Lehre von den Gebäude-Dienstbarkeiten ist das bloße Stillschweigen des Nachbars kein Beweis der Einwilligung zur Ertheilung einer Servitut; das Stillschweigen desselben allein hebt seine natürliche Baufreiheit nicht auf, wenn dergleichen Anlagen auch seit vielen, ja undenklichen Jah-

11) L. 9. u. 14. D. de servit. praedior. urban. Leyser Sp. 107. m. 3. Berger Oe. iur. lib. 2. tit. 3. §. 14. n. 4.

Jahren, vorhanden gewesen seyn sollten [12]. Nur durch qualificirte Verjährung — Verbot und Adquiescenz binnen rechtsverjährter Zeit — mithin durch ein hierdurch erworbenes Verbietungsrecht kann die natürliche Baufreiheit, auch ausser einer ausdrücklich constituirten Servitut, verlohren werden.

4) Ob die Servitus luminum, und die Servitus ne luminibus officiatur einerlei [13], oder von einander verschieden sind [14], ob mithin die letztere in der erstern mit begriffen ist, und worin die Servitus luminum eigentlich besteht, mag hier mit dem, darüber in ältern und neuern Zeiten geführten Streite [15],

 un=

12) Daß Niemand wider den Willen des Eigenthümers an dessen Gebäuden eine Servitut erlangen, und bloßes Stillschweigen kein Beweis der Einwilligung seyn könne, sagt L. 5. D. de servit. praedior. urbanor. ganz klar, verbis: invitum autem in servitutibus accipere debemus non eum, qui contradicit, sed eum, qui non consentit. Westphal de Servit. p. 320. Gegen diesen richtigen, die natürliche Baufreiheit beschützenden Satz, der aus dem reinen Begriffe von dem Umfange des Eigenthumsrechts geschöpft ist, wird dennoch nicht selten, aus dem langjährig beobachteten Stillschweigen, auf das Daseyn einer wirklich ertheilten Servitut geschlossen, und zum Nachtheil des Eigenthümers geurtheilt.

13) wie a Pufendorf Animadv. 33. behauptet.

14) wie Overbeck Medit. 186 mit mehreren Andern richtiger vertheidigt, und Medit. 187. zeigt, daß auch die Servitus altius non tollendi, von der Servitus ne luminibus officiatur verschieden sey.

15) Zwischen Feuerbach und Dabelow. Ausführlich wird derselbe von Glück Commentar §. 670. entwickelt, und gründlich geprüft.

unerörtert bleiben. Nur so viel ist dabei zu bemerken, daß, wenn dem Nachbar durch ausdrückliche Uebereinkunft verstattet ist, in seinem Gebäude Fenster u. s. w. anzulegen, schon aus dem Zwecke derselben folgt, daß Licht und Luft nicht ganz verbauet werden dürfen; aber man kann doch auch nicht mehr fordern, als daß das nothdürftigste Licht nicht verbauet und verfinstert, vielmehr das zu dem Fenster erforderliche Licht gelassen wird [16]. Wenn hingegen die Uebereinkunft so getroffen ist, daß mein Nachbar in seinem Eigenthum nichts unternehmen soll, wodurch Licht und Luft genommen, oder auch nur vermindert werden könnten, so kann derselbe auf oder an seinen Grundstücken gar nichts vorrichten, wodurch Licht und Hellung auf irgend eine Weise nur im Geringsten vermindert werden [17].

[16] a Pufendorf Animadv. 33. Wernher Tom. 3. P. 1. Obs. 7. Man hält es für hinreichend, wenn zwischen dem Fenster und neuem Gebäude so viel Zwischenraum bleibt, daß man den Himmel sehen kann.

[17] L. 15. D. de servit. praedior. urban. Glück a. a. O. §. 670. S. 118. ff.

XIV. Erörterung.

Von der Regel: qui iure suo utitur, nemini facit injuriam.

Nach den Grundsätzen des strengen römischen Civilrechts konnte der Eigenthümer mit der freiesten Willkühr auf und in dem Seinigen Vorkehrungen, Einrichtungen und Anlagen machen, wenn sie auch zum positiven Schaden des Nachbars gereichten, und keine Dienstbarkeit seine Dispositionsbefugniß einschränkte. Aus der natürlichen Freiheit und dem Umfange des Eigenthumsrechts entwickelten sich die allgemeinen Regeln: Jeder ist berechtigt, auf, an und in dem Seinigen zu thun und zu lassen, was er will; Und, wer sich nur seines Rechts bedient, thut Niemand Unrecht [1]). In den Fällen beschränkte jedoch das Civilrecht selbst diese Regeln, wenn von der Erreichung und Beförderung allgemeiner Staats-Zwecke die Rede war, die ihren Grund entweder in religiösen und polizeilichen Einrichtungen hatten, oder zur Beförderung des Ackerbaues gereichten [2]). Späterhin suchte auch der Prätor, durch mildere

[1]) L. 24. §. ult. D. de damno inf. L. 151. D. de reg. iur.

[2]) Hufeland Pandecten-Compendium, Gießen 1807, §. 249. ff. und insonderheit der lesenswerthe Aufsatz des Professors

dere Ansichten bewogen, und aus billigen Rücksichten geneigt, das strenge Recht zu ändern, die angeführten Regeln zum Besten des Privatinteresse einigermaßen zu beschränken. Zwar stöhrte er den Eigenthümer nicht in der natürlichen Freiheit, und in dem Dispositionsrechte über das Seinige, wenn der Nachbar oder ein Dritter dadurch nur eine Bequemlichkeit, Annehmlichkeit, oder einen Vortheil, worauf er kein Recht hatte, verlohr — lucrum cessans —; aber er gestattete es nicht, daß ein Nachbar durch Anlagen und Vorrichtungen auf dem Seinigen, dem Andern, oder Dritten einen wirklichen Schaden an seinen eigenthümlichen Sachen oder Rechten zufügen durfte — damnum positivum. — War letzteres der Fall, so erlaubte er dem Beschädigten, oder positiven Schaden besorgenden Nachbar, oder Dritten die Stipulatio damni infecti von dem Eigenthümer zu fordern, und auf eine Cautio damni infecti anzutragen, wodurch die Verbindlichkeit zum Schadensersatz begründet ward [3]).

Diese prätorische Beschränkung der Willkührlichkeit des Grundeigenthümers liegt in der Natur der Sache, und in der laut sprechenden Billigkeit. Es ist etwas ganz Anderes, ob derselbe auf dem Seinigen eine Vorkehrung und Anlage macht, wobei des Nachbars oder eines sonstigen Dritten Eigenthum unverletzt bleibt, und wodurch blos eine bisher statt gehabte Annehmlichkeit oder Bequemlichkeit eingebüßt wird, die daher entstand, daß der Eigenthümer seine Sache

Dirksen, in Savigny Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. n. XVI. vergl. mit den Heidelberger Jahrbüchern Jahrg. 10. Heft 12. S. 1242. ff.

[3]) Tot. Tit. D. de damno infecto, und insonderheit L. 24. §. ult. und L. 26. eod. Westphal de Servitut. §. 6.

Sache nicht benutzte, oder so einrichtete, wie er berechtigt war; oder ob dadurch dem Eigenthume, den Rechten oder eigenthümlichen Sachen des Nachbars, oder eines Dritten zu nahe getreten, und ein positiver Schaden zugefügt wird. Nach dem prätorischen, auf die natürliche Billigkeit gestütztem Rechte muß daher die Regel des strengen Civilrechts: qui iure suo utitur, nemini facit injuriam, dahin gemildert und beschränkt werden, daß die Dispositionen des Grundeigenthümers nur in so weit zulässig und erlaubt sind, als die eigenthümlichen Rechte und Sachen des Nachbars, oder dritter Personen dadurch nicht positiv verletzt werden *). Vorzüglich kommt diese Beschränkung der Dispositionsbefugnisse des Grundbesitzers bei Bestimmung der rechtlichen Verhältnisse, zwischen den obern und untern Grundeigenthümern, in Beziehung auf Wasserquellen, Bewässerungen, Ableitungen des Wasserlaufs, Benutzung der Flüsse, Bäche u. s. w. in Betrachtung [4]).

*) Dieser Grundsatz ist in das Oesterreichsche bürgerliche Gesetzbuch §. 362. ff. ausdrücklich aufgenommen.

[4]) Verschiedene Bestimmungen hierüber enthält das Preuss. Landr. Th. 1. Tit. 8. und das Französische Gesetzbuch Art. 643. ff. Vergl. Pract. Erörter. I. 3. Mein Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 143.

XV.

XV. Erörterung.

In wie fern sind Eltern, die ihren Kindern, welche hinreichendes eigenes Vermögen besitzen, Civil-Alimente aus dem Ihrigen gegeben haben, solche wiederzufordern befugt?

Zu den Civil-Alimenten werden insonderheit die Studirkosten, die Kosten der Militair-Equipage, und die Zuschüsse bei Söhnen, die sich durch eignen Verdienst, oder ihre geringe Einnahme, in der vom Vater gebilligter Carriere selbst zu ernähren, und anständig zu unterhalten ausser Stande sind; ingleichen bei Töchtern die zu einem Etablissement im Kloster, oder durch Verheirathung erforderlichen Kosten gerechnet [1]). Verschiedene Rechtslehrer [2]) behaupten, daß der Vater, wenn er den Kindern ihr eigenes Vermögen herausgiebt, dergleichen Kosten in so weit abzuziehen und anzurechnen befugt sey, als deren eigenes

[1]) L. 5. §. 7. u. 12. D. de agnosc. et alend. liberis. L. 6. D. de aliment. L. 3. u. 4. D. eod. L. 50. D. famil. hercisc. L. 12. C. de collat. L. 24. D. de negot. gestis. L. 11. u. 15. C. eod. Müller ad Leyser obs. 583.

[2]) Wernher P. V. obs. 73. Berger Oec. iur. Lib. 1. tit. 3. §. 15. n. 10.

eigenes Vermögen zur Bestreitung derselben hingereicht haben würde; weil die Verbindlichkeit der Eltern zur Alimentation ihrer Kinder blos subsidiarisch sey. Diesen Grundsatz sprechen die Gesetze selbst deutlich aus [3]; aber sie haben doch nur den Sinn, daß der Vater unverbunden seyn soll, die Früchte und Zinsen des Vermögens der Kinder zu sammeln, und die Erziehungs- und Unterhaltungskosten derselben aus eigenen Mitteln zu bestreiten [4]. Verwenden die Eltern, und besonders der Vater mehr aus dem Ihrigen auf die Erziehung, den Unterhalt und die Unterstützung der Kinder, als es die Aufkünfte und Früchte des eignen Vermögens derselben zulassen, so wird ein solcher Aufwand und Zuschuß, nach der Vorschrift des gemeinen Rechts [5], in der Regel blos als ein elterliches, auf Liebe und Zuneigung gegründetes Geschenk, und als eine bloße Liberalität angesehen, welche die Eltern nicht berechtigt seyn sollen, auf die Substanz des Vermögens der Kinder zu imputiren, oder als einen Vorschuß zu betrachten, welcher sonst act. negotior. gestorum zurückgefordert werden darf [6].

Diese, — auf die Vermuthung der elterlichen Liebe und Zuneigung gestützte Bestimmung, harmonirt völlig mit andern

[3]) L. 5. §. 7. u. 19. D. de alend. liber. L. ult. C. §. 5. de bonis, quae liber. a Pufendorf Tom. 4. Obs. 166. §. 3. Bauer de patre ad liberos qui bona habent alendos obligato. §. 10.

[4]) Hommel Rhaps. qu. Tom. V. p. 304, ff.

[5]) L. 34. D. de negotiis gestis, L. 11. u. 15. C. eod. L. 50. D. famil. herclsc.

[6]) Pütter Rechtsfälle Th. 1. resp. 45. n. 50. Thibaut System des Pandectenrechts §. 350. Leyser spec. 325. m. 4. Müller ad Leyser. obs. 583.

andern gesetzlichen Vorschriften über die Kindergüter. Als natürlicher Vormund darf ein Vater zur Erziehung und Erhaltung seiner Kinder, dringende Nothfälle ausgenommen, eigentlich nur die Nutzungen, Früchte und Zinsen ihres Vermögens verwenden. Er würde weder gesetzmäßig noch väterlich handeln, wenn er sie, geradehin auf den Untergang oder mit Consumirung ihres eignen Capitalvermögens erziehen lassen und unterstützen wollte. Haben also die Kinder, mit Vorwissen und Genehmigung des Vaters, sich den Studien, dem Militairstande, oder andern Wissenschaften und Künsten gewidmet, welche einen, die Nutzungen ihres eigenen Vermögens übersteigenden Aufwand erfordern; so muß der Vater den Mangel ergänzen [7]), und die, in einer solchen Lage von ihm aus dem Seinigen den Kindern geleisteten Unterstützungen und Zuschüsse werden in der Regel, und nach der gesetzlichen Vermuthung, von seiner Seite billig als bloße Liberalitäten angesehen, die er zu repetiren nicht berechtigt seyn soll. Die Gesetze machen übrigens hierbei keinen Unterschied, ob der Vater oder die Mutter dergleichen Subsidia aus ihrem eigenen Vermögen und Revenüen, oder mit dem von ihnen gemachten Anleihen bestritten haben, und daher können auch die Gläubiger des Vaters bei einem über dessen Vermögen ausgebrochenen Concurse dergleichen subsidia paterna, in der Regel, nicht auf die materna der Kinder in Absatz bringen. Alles dies versteht sich indeß nur von leiblichen, und nicht von Stiefkindern [8]).

Von

7) Arg. leg. 8. §. 5. C. de bonis quae liber. Wernher in Lect. Comment. ad leg. 25. tit. 3. §. 6. Bauer l. c. §. 12 — 20.

8) Glück im Commentar §. 426.

Von der angeführten Regel machen jedoch die Gesetze selbst die Ausnahme, daß Eltern und Großeltern die ihren bemittelten Kindern und Großkindern aus dem Ihrigen geleisteten Zuschüsse und Unterstützungen, oder Civil-Alimente alsdann sollen zurückfordern, oder auf der Kinder eigenes Vermögen anrechnen können, wenn sie solche nicht animo donandi, sondern animo repetendi geleistet und verabreicht haben 9). Die leiblichen Kinder sind mit dem Beweise des elterlichen animi donandi zu verschonen, und ihrem Gegner liegt allezeit der Beweis des animi credendi ob [10]. Bloße Vermuthungen, z. B. simple Annotationen der Ausgaben für die Kinder, welche die Eltern zu machen pflegen, sind zum Erweise des animi repetendi nicht genügend; aber eben so wenig ist es erforderlich, daß deshalb ein förmlicher Vertrag zwischen Eltern und Kindern abgeschlossen, oder von den Eltern, gleich bei Darreichung solcher Unterstützungen, protestirt und erklärt werden muß, daß die subsidia nur Vorschußweise, oder auf Anrechnung geschehen sollten. Jeder Act, wodurch die Eltern ihren animum repetendi auf eine unzweideutige Weise zu erkennen gegeben haben, z. E. Protestationen, Aufstellung dieser Erogationen unter die Activa von Seiten der Eltern u. s. w. ist zum Beweise desselben zulässig, und es hängt sodann lediglich von der richterlichen Reflexion ab, ob und in wie weit derselbe als erwiesen anzunehmen ist, oder nicht.

Von den eigentlichen Subsidiis paternis sind indeß die Unterstützungen auszunehmen, welche die Eltern zur Be-

9) L. 34. D. de negotiis gestis. L. 11. u. 15. C. eod. L. 50. D. famil. hercisc.

10) Cocceji in iur. controv. Lib. 3. tit. 5. qu. 10. Walch in iure controv. Sect. 2. membr. 2. §. 8. p. 59. Glück a. a. O.

zahlung der von ihren bemittelten Kindern gemachten Schulden, aus dem Ihrigen hergegeben haben. Eltern, die ihren Kindern so viel geben, daß sie anständig leben und sich unterhalten können, sind nie verpflichtet, die Schulden zu bezahlen, welche sie überhin contrahirt haben. Zu Folge der Natur der Sache fällt der animus donandi bei Bezahlung derselben alsdann ganz gewiß hinweg, wenn die Kinder eignes Vermögen besitzen. Ausdrücklich nehmen auch die Gesetze die Schulden von den Alimenten aus. Parens, quamvis ali a filio ratione naturali debet; tamen aes alienum ejus non esse cogendum exsolvere filium, rescriptum est [11]). Was hier von dem Sohne verordnet wird, muß auch von den Eltern, und namentlich vom Vater, bei der Reciprocität der Alimentationsverbindlichkeit, gelten. Der vormalige Cellische Appellationshof sprach, am 24. Mai 1813, nach diesen Ansichten in Sachen des von Gebhardischen Curator. bonor. Dr. Lüderßen in Braunschweig, wider den Criminalhofs-Secretair Koch in Wolfenbüttel, als Mandatar der von Gebhardischen Geschwister, in pto. maternorum, auf folgende Weise:

Nach Anhörung der von beider Theile Anwälden in der heutigen öffentlichen Sitzung gemachten Anträge,

nach statt gehabter Deliberation in dem Berathschlagungszimmer, auch

nach genommener Einsicht der von dem Secretariate des Wolfenbüttelschen Districts-Tribunals eingesandten Acten,

die erste Section des Königlichen Westphälischen Appellations-Hofes,

nach

11) L. 5. §. 16. D. de alend. liberis.

nach Ansicht der l. 11. et 15. C. de negot. gest.; der l. 50. D. familiae herciscundae; der l. 20. §. 1. D. eod.; der l. ult. C. de dotis promissione; auch der l. 5. §. 16. D. de agnoscendis et alendis liberis.

In Erwägung, daß des Vaters Verbindlichkeit, seinen Kindern die alimenta tam naturalia quam civilia zu verabreichen, sowohl in dem Naturrechte, als in den geschriebenen Gesetzen völlig begründet ist; so auch zu den alimentis civilibus derjenige Aufwand zweifelsohne mit gerechnet werden muß, welcher durch die von dem Vater gewählte oder genehmigte Bestimmung in Absicht des künftigen Fortkommens und Etablissements seiner Kinder veranlaßt worden, so daß demnach die sumtus studiorum, die durch den ergriffenen Militairstand erforderte Kosten, so wie ebenfalls der den Töchtern bei der Verheirathung ausgesetzte Brautschatz, zu den alimentis civilibus zu rechnen sind;

In Erwägung, daß es zwar an sich völlig ausgemachten Rechtens ist, wie diese des Vaters Verbindlichkeit denselben nur in subsidium trifft, in dem Falle nemlich, wenn die Kinder mit eigenem Vermögen, womit ein solcher Kosten-Aufwand bestritten werden kann, nicht versehen sind;

In Erwägung, daß es auch in dem unterliegenden Falle ex actis sattsam hervorgehet, wie der völlig in liquido beruhende Betrag des von der ersten Ehefrau des cridarii, einer gebohrnen Kraye, herrührenden mütterlichen Vermögens, hinreichend gewesen, um die für die jetzigen Liquidanten, die aus erster Ehe des Cridarii vorhandene fünf Kinder, erforderliche Erziehungskosten damit zu bestreiten, indem nach Ausweise der Acten das mütterliche Vermögen der Liquidanten allein an baarem Gelde

19,666 Rthlr. 16 ggr. — betragen,

und ausserdem dazu annoch gehört, ein fünf Achtel Kux auf der Dorothea am Harz, der Garten vor dem Herzogenthore

thore vor Wolfenbüttel, die in Wolfenbüttel belegene Wohnhäuser, fünf sechstel Theile einer Forderung in dem Gräfschen Concurse und eine große Menge specifice aufgeführter Mobilien;

In Erwägung jedoch, daß bei einem Vater, welcher die materna seiner Kinder unter sich hat, alsdann, wenn derselbe auf die alimenta tam naturalia quam civilia seiner Kinder ansehnliche Summen verwandt hat, ohne zu bestimmen, daß selbige aus dem mütterlichen Vermögen genommen oder darauf angerechnet werden sollen, die gesetzliche Vermuthung eintritt, daß er einen solchen Kostenaufwand ex propriis hergenommen und den animum donandi gehabt, da, wenn gleich sonst Schenkungen nicht vermuthet werden, in einem solchen Falle ausdrückliche Gesetze ob affectum et pietatem paternam ein anderes nicht nur im Allgemeinen vorgeschrieben, sondern auch ratione verschiedener bestimmter vorzüglicher Ausgaben, der sumtuum studiorum und der constitutionis dotis nemlich, besondere gesetzliche Vorschriften dieses ausdrücklich verordnet haben, und wenn gleich diese Vorschriften nur eigentlich bei der Lehre von der Collation der Güter unter Kindern gegeben sind, es doch nicht hindert, auch bei der Frage von der repetitione maternorum analogisch darauf Rücksicht zu nehmen;

In Erwägung, daß hiernach zwar der von dem Appellanten der gegenseitigen Repetition der maternorum aus dem väterlichen concursu entgegengesetzten Einrede der Compensation die Regel ratione solcher auf die Erziehung der Kinder, auf deren Studien, Equipirung zum Militair-Stande, gegebene Zuschüsse zum anständigen Fortkommen, auch Aussteuer der Töchter verwandten Kosten und Ausgaben, allemal entgegenstehen würde, indem bisjetzt von des Vaters Absicht, solchen Aufwand aus der Kinder mütterlichem

lichem Vermögen, was der Vater bis zu dem Ausbruche des Concurses unter sich behalten, stehen zu wollen, überall nicht constirt;

In Erwägung gleichwohl, daß der Appellant ausdrücklich behauptet, wie er auf das unwiderleglichste es nachzuweisen vermöge, daß des weiland Vaters, des cridarii Absicht und Wille es gewesen, daß die Kinder das von ihm Erhaltene sich anrechnen lassen sollten, daß mithin der Vater den animum donandi nicht, vielmehr den animum repetendi gehabt, es auch in substrato überall nicht constirt, ob der Vater ausser dem nießbräuchlich unter sich gehabten Vermögen weiland seiner ersten Ehefrau einst im Stande gewesen, von eigenem Vermögen seine Kinder in der geschehenen Maaße zu erziehen;

In Erwägung, daß solchemnach der Appellant mit dem darauf zu richtenden Beweise billig nicht zu enthören, und mit der, der repetitione maternorum entgegengesetzten Einrede der Compensation nicht simpliciter zurückzuweisen gewesen seyn würde;

In Erwägung jedoch, daß die auf pietatem paternam gegründete rechtliche Vermuthung des animi donandi bei den von dem Vater für die Söhne bezahlten beträchtlichen Schulden nicht angenommen werden kann, vielmehr nach der l. 5. §. 16. D. de agnoscend. et alendis liberis darunter des Vaters Verpflichtung gänzlich cessirt, so daß es hierunter keines vorgängigen Beweises des animi repetendi vel credendi bedarf, sondern des Appellanten Compensations-Einrede an sich schon als völlig begründet erscheinet,

erkennet,

nach Anhörung der conformen Conclusionen des Herrn General-Procurators, Doctor Hagemann,

daß

daß übel gesprochen und wohl appellirt, daß mit Wiederaufhebung der sententiae a qua des Braunschweigschen Districts = Tribunals zu Wolfenbüttel vom 30. Junius 1812 der Appellant mit der den Liquidanten und Appellaten und deren Zurückforderung des mütterlichen Vermögens entgegengesetzten Einrede der Compensation noch zur Zeit keinesweges simpliciter zurückzuweisen, daß vielmehr derselbe überhaupt damit zuzulassen, jedoch zu deren bessern Begründung vorgängig, der Appellaten Gegenbeweis vorbehältlich, zu erweisen verbunden, — welchergestalt der weiland Vater der Appellaten seine Willensmeinung hinreichend zu erkennen gegeben, daß die, auf die Kinder verwandte Unterhalts- und Erziehungskosten, mithin auch die sumtus studiorum, die behuf Equipirung zum Militairdienst verwandte Kosten, die den Kindern zum fernern Fortkommen ertheilte Zuschüsse, und so auch die bei der Tochter Verheirathung derselben zu Theil gewordene Aussteuer nicht aus des Vaters eigenem Vermögen, sondern aus dem mütterlichen Vermögen der Kinder bestritten werden sollen, daß mithin der Vater bei deren Aufwand nicht den animum donandi, sondern compensandi gehabt. —

Daß, dahingegen ratione der, von dem Vater für mehrere der Appellaten bezahlten beträchtlichen Schulden es dieses vorgängigen Beweises nicht bedürfe, sondern des Appellanten Einrede der Compensation schon jetzt als hinreichend begründet anzunehmen, mithin der Appellant für befugt zu erachten, selbige, sobald sie gehörig liquidirt seyn wer-

werden, den Appellaten an den repetirten maternis zu kürzen. Die in appellatorio aufgewandte Kosten werden jedoch aus dazu bewegenden Ursachen gegen einander verglichen, auch hat der Appellant den ihm nachgelassenen Beweis in erster Instanz bei dem Wolfenbüttelschen Districts-Tribunale einzuleiten.

E. A. Rumann, erster Präsident.

J. C. Blauel, greffier.

XVI. Erörterung.

Von der Zulässigkeit eines neuen Zeugenbeweises in der Appellations-Instanz nach eröffneten Zeugenverhören.

Das Oberappellations-Gericht hat vonjeher die Vorschrift der Oberappellations-Gerichtsordnung [1]) strenge beobachtet, vermöge welcher nach bereits eröffneten Zeugenverhören, über denselben Gegenstand, in der Appellationsinstanz weder über die nemlichen Artikel, noch die, welche ihnen direct entgegen sind — Gegenbeweis — kein neuer Zeugenbeweis zulässig seyn soll. Der Grund des Verbots ist in der so leicht möglichen Anstiftung und Zustutzung solcher Zeugen metus

[1]) Th. 2. Tit. 6. §. 2. u. Tit. 8. S. 1. §. 6. M. s. auch Calenberg. Canzlei-Ordn. Tit. 21. §. 4. Calenb. Hofger. Ordn. Tit. 56.

— metus subornationis — anzutreffen *). Diese Regel soll aber in den Rechten [2]), oder vielmehr nach der Meinung der Rechtsschriftsteller, ihre Ausnahmen haben, und das Gesetz will, daß dergleichen Ausnahmen beachtet werden sollen; wenn die Partheien sich darauf berufen, und das Gericht die Ausnahme für gegründet hält. Ausnahmsweise findet daher, nach eröffneten Aussagen, in der Appellationsinstanz immer nur ein neues Zeugenverhör statt, und dem richterlichen Ermessen ist dabei die Bestimmung, ob der Exceptionsfall vorhanden ist, oder nicht, lediglich überlassen. Hieraus folgt, daß die Zulässigkeit des neuen Zeugenbeweises in der Appellationsinstanz, nach publicirten Roteln, ihren Grund nicht in der, unter gewissen Beschränkungen den Partheien zugestandenen [3]) Befugniß, neue Ausführungen und neue Beweismittel beizubringen, haben kann, sondern daß andere Ursachen für die Admission eines solchen Zeugenbeweises angeführt und vom Gericht als gegründet anerkannt werden müssen. Da keine Ausnahme von der Regel gesetzlich ausgedrückt, und es lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen ist, über das Daseyn derselben zu urtheilen, so konnte es an widersprechenden Meinungen und Erkenntnissen in dieser Materie nie fehlen, und jene werden, so lange diese Unbestimmtheit dauert, schwerlich je zu vereinigen seyn. Berlich [4]) zeichnet 40 Fälle aus, wo jene Regel keine Anwendung finden soll, und von Pufendorf [5]) adoptirt dessen Mei-

*) O. A. G. O. Th. 2. Tit. 8. S. 1. §. 37. am Ende.

[2]) O. A. G. O. a. a. O.

[3]) O. A. G. O. Th. 2. Tit. 3. §. 10. a Pufendorf Tom. 2. obs. 167.

[4]) in Conclus. practic. Concl. 40. nro. 1 — 54.

[5]) Obs. iur. univ. Tom. 1. obs. 157.

nung, besonders wenn Minderjährige, oder die gleiche Rechte mit ihnen haben, um ein neues Zeugenverhör in der Appellationsinstanz bitten [6]. Andere beziehen sich, um die Zulässigkeit eines neuen Zeugenverhörs zu deduciren, auf verschiedene Stellen der Ordnung [7]; oder sie wollen wenigstens in dem Falle dasselbe zugelassen wissen, wenn der Beweisführer, vor Eröffnung der Aussagen, von den neuen Zeugen keine Kenntniß und Wissenschaft gehabt hat, und hat haben können [8].

Wollte man alle diese Ausnahmen gelten lassen, so würde die Regel kaum mehr zu erkennen seyn und darin beinahe ganz untergehen. Man kann also nie anders zu einem sichern Princip gelangen, als wenn man sich fest an den eigentlichen und wahren Grund des Verbots, oder der Regel hält. Hiernach kann eine Ausnahme von derselben nie von der Begünstigung des Beweises, dem streitigen Gegenstande, oder der persönlichen Qualität der Parthei abhängig gemacht werden; vielmehr würde ein

N 2 neuer

6) Diese Meinung ist in den Pract. Erörter. B. 2. n. 22. bestritten und, wie ich glaube, vollkommen widerlegt; auch noch am 16. April 1817 nach den letztern Grundsätzen, in Sachen Beuermann w. Möller, entschieden.

7) Th. 2. Tit. 8. S. 1. §. 15. 37. Diese Stellen reden aber blos von der Production neuer Zeugen nach dem Ablauf des Beweistermins, und von den Fällen, wo eine Wiederholung des Zeugenverhörs nothwendig wird. Pract. Erörterungen B. 4. n. 44.

8) a Pufendorf Tom. 2. obs. 108. u. 147. Struben Th. 5. B. 46. behauptet, daß der Richter die von einem Notar abgehörten Zeugen, nach Eröffnung des rotuli, über dieselben Artikel vernehmen könne.

neuer Zeugenbeweis in der Appellationsinstanz, publicatis rotulis, nur alsdann zulässig seyn, und dafür erklärt werden können; wenn

erstlich ein ganz neuer, vorhin noch nicht vorgekommener Thatumstand zur Sprache und Erörterung gebracht wird [9];

zweitens derselbe erheblich ist, mithin den Beweispunct direct, oder doch auf eine äquipollente Weise erschöpft; und dabei

drittens solche Umstände und Verhältnisse zusammentreffen, daß bei den neuen Zeugen alle Arglist und Gefährde, eine verdächtige Anstiftung oder Unterrichtung derselben, gar nicht gedenkbar ist.

Daß die Gegenparthei über einen solchen, in der Appellationsinstanz vorgebrachten neuen Antrag vorgängig mit ihren Gründen zu hören, und derselben, wenn er von dem Gerichte gewährt wird, der Gegenbeweis freisteht, und vorzubehalten ist, versteht sich übrigens ganz von selbst. Nach diesen Grundsätzen ist im Jahr 1816 in Sachen Helmcke w. Eicke, pto. Simulationis, erkannt.

[9]) a Pufendorf Tom. 3. Obs. 109. Eine eidliche Versicherung der Parthei, oder das Erbieten zu derselben — oblatio ad solennia — von dem Thatumstande oder den Zeugen früherhin keine Wissenschaft gehabt zu haben, erfordert die Ordnung hierbei nicht. O. A. G. O. Th. 2. Tit. 3. §. 10. u. 11. Th. 2. Tit. 8. S. 1. §. 6. 15.

XVII.

XVII. Erörterung.

Ist der Miethsmann eines ganzen Hauses von den Verpflegungskosten, welche die Einquartierung feindlicher Truppen veranlaßt hat, freizusprechen? *)

Seit dem Ende des siebenjährigen Krieges gab es glücklicher Weise im nördlichen Deutschland keine Veranlassung diese Frage juristisch zu untersuchen, oder landesgesetzlich zu bestimmen. Aber seit der friedlichen Besitznahme womit

*) Diese kleine Abhandlung erschien Celle 1804. 8. bei dem Buchhändler Schulze. Sie war ein Product der damaligen Calamitäten, die das ganze Land, durch die französische Occupation und Usurpation, so schwer drückten. Die darin aufgestellten Grundsätze fanden einen Gegner an dem damaligen Syndicus, jetzigen Bürgermeister, Dr. Degen zu Lüneburg, in der Abhandlung: Bemerkungen über die Einquartierungskosten und deren Vergütung, Celle bei Schulze 1804. 8. M. s. des Herrn Präsidenten von Berg jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle Th. 3. Nr. 1. und Th. 4. Nr. 1. u. 2. und Glück Commentar §. 1053.

womit man, nach einem modernen Ausdrucke, die Occupation des (damaligen) Churfürstenthums Hannover *) hat bezeichnen wollen, ist sie, leider! daselbst zu einer bedeutend-practischen Wichtigkeit gelangt, und schon jetzt, wo es an rechtlichem Herkommen und besondern Verabredungen fehlt, eine reichhaltige Quelle von Prozessen geworden, die vielleicht, nach gänzlich hergestellter Ruhe, noch vermehrt werden dürften, wenn die Gesetzgebung nicht ins Mittel tritt.

Die rechtlichen Grundsätze über den Ersatz und die Vertheilung der Kriegsschäden überhaupt, oder einzelner Gattungen derselben, wozu auch die obige Frage gehört, sind zwar schon in frühern Zeiten ein Gegenstand juristischer Untersuchungen gewesen; aber vorzüglich haben sich damit in der neuern Periode, wo die französischen Heere im südlichen Deutschlande einen langen Aufenthalt genommen hatten, mehrere der vorzüglichsten Schriftsteller und denkenden Juristen beschäftigt [1]), die jedoch in ihren Grundsätzen, von der

*) Im Monat Junius 1803.

[1]) Die erste Veranlassung zur Bearbeitung allgemeiner Grundsätze über diesen Gegenstand gab der Herr v. Berg in seinem deutschen Staats-Magazin B. 1. S. 77. ff. B. 2. S. 297. ff. Vollständigere Werke lieferten nachmals:

Bodmann Erörterung der Grundsätze, wonach Kriegsschäden jeder Art festzustellen, zu erstatten und zu peräquiren sind. Frankf. 1798. Weber über Repartition der Kriegsschäden. Würzburg 1798, der auch S. 2. ein kritisches Verzeichniß aller ältern Schriften liefert. Ueber Kriegslasten und Schaden. Ulm 1800. Haus Beiträge zur Berichtigung der Grundsätze über den Ersatz und die Vertheilung der Kriegsschäden. Nürnberg 1801. Von den Erinnerungen, welche Haus wider Webers Theorie gemacht hat, und die der letztere

der Leitung ausdrücklicher Gesetze, oder einer unbestrittenen Rechtsanalogie in dieser Materie, und den damit verknüpften Rechtsfragen — verlassen, ganz begreiflich sehr von einander abweichen.

Die Stimme des Verfassers, welche er in dem gegenwärtigen, den Gegenstand der obigen Frage keinesweges erschöpfenden kurzen Aufsatze vorlegt, ist an sich, wie er bescheiden anerkennt, ganz unbedeutend; indeß giebt sie dem allgemeinen, an Auctoritäten und Dogmen der Vorzeit hängenden juristischen Glauben, dem behaglichen Labyrinthe einer einseitigen Billigkeit, und dem weiten Mantel, welchen die richterliche Willkühr hin und wieder so gern umnimmt, vielleicht eine etwas veränderte Richtung; und dann hätte er — wenigstens keinen bloßen Tropfen in den juristischen Ocean getragen.

Eine große Anzahl älterer und neuerer Juristen rechnen die Einquartierung mit allen ihren Folgen und ohne Einschränkung, der Regel nach, zu den Reallasten und sie folgern daraus, daß der Hauseigenthümer, weil er den Nutzen seines vermietheten Hauses ziehet, auch die Einquartierungslasten alleinstehen müsse [2]. Andere, wiewohl nur wenige Rechtsgelehrten verwerfen den Realismus hierbei

tere nachmals zu prüfen und zu widerlegen suchte, s. m. staatswissenschaftliche und juristische Nachrichten, Jahrgang 1799, April und Mai.

[2]) v. Pufendorf Tom. 4. Obs. 107, (der aber offenbar nur von der Quartier-, nicht von der Verpflegungs-Last spricht.) v. Winkler Abhandl. v. Kriegsschäden S. 405. Böhmer in Elect. iur. civ. Tom. 1. p. 320. Voigt in disp. de eo quod iustum et aequum videtur circa meteta bellica eorumque onere mixto, vulgo von der Einquartierungslast. Mogunt. 1796. de Stein in diss. resolvens quaest.

hierbei ganz, oder zum Theil, und sie halten die Last der Einquartierung für eine bloße Personallast [3]). Aber, alles genau erwogen, läßt sich weder die eine, noch die andere Meinung unbedingt rechtfertigen und annehmen; vielmehr ist auch hier die Wahrheit da zu suchen, wo man sie gewöhnlich antrifft, — in der Mitte.

In unsern Tagen und nach den neuern Kriegsmaximen zeigt sich die Einquartierung fremder [4]) feindlichen Truppen unter einem, von der in vorigen Kriegszeiten üblich gewesenen Bequartierung, ganz veränderten Gesichtspuncte. Man fordert und erhält jetzt nicht blos ein Quartier, sondern auch Nahrung und übrige Verpflegung, die sonst aus den Magazinen, wie noch jetzt bei den englischen Truppen, geleistet wurden, und wodurch die Einquartierung gerade zu einer der unerträglichsten [5]) Kriegslasten geworden

Damna per hospit. militar. vulgo Einquartierungen conduct. aedium illata a locatore quatenus resarcienda sind? Lips. 1797. u. a. m.

[3]) Bodmann a. a. O. S. 202. ff. Struben rechtl. Bedenken Th. 1. B. 82. Danz Handb. des deutschen Privatrechts §. 414. Note a. Gedanken über das Rechtssystem: die Einquartierung ist eine Reallast, im Waffenträger der Gesetze, Jahr 1801. Nro. 5.

[4]) In Ansehung der eigenen, oder Landestruppen bestimmen die vorhandenen Ordonnanzen und Reglements, was der Einquartierte von dem Wirthe fordern darf. Conventionsmäßige Durchmärsche und Einquartierungen fremder Truppen haben zwar die Natur der Landesfrohnen; aber sie sollten billig, wenn auch nicht was sie wirklich gekostet, doch wenigstens etappenmäßig bezahlt werden.

[5]) Es ist daher wirklich empörend, wenn Staatsbürger sich, ihre Sippschaften und Freunde, durch Kriecherei, Connexionen, Verbin-

den ist. Beide Gegenstände sind indeß durchaus von einander verschieden.

Das Quartierhalten, oder die Quartierlast bestehet, nach der Natur derselben, eigentlich nur darin, daß den Militairs ein Theil des Hauses 6) zur Wohnung eingeräumt, oder Dach, Fach und Schlafstelle gegeben, und dazu der sogenannte kleine Servis, nemlich: Holz, Licht, Salz, Pfeffer, Sauer und das nöthige Kochgeschirr, verabreicht werden muß. Die erstere Beschwerde ist offenbar eine bloße Reallast, denn sie kann ihrer Natur nach keiner Person, sondern blos den wohnbaren Häusern 7) selbst aufgebürdet werden, und man siehet dabei nicht auf die Anzahl der Individuen einer Gemeinde, sondern allein auf die Zahl und Größe der Hausstellen, wenn eine bestimmte Anzahl Truppen durch das Billetamt, oder wenn dieses etwa zu langsam in der Ausrichtung seines Amtes verfährt, durch das Militair-Commando selbst, einquartiert werden soll. Ein Obdach, eine mehr und weniger bequeme, oder gar splendide Wohnung, gewähren nur die Häuser, und der gewöhnliche Servis ist ein Theil, oder doch eine nothwendige

bindungen, Loskaufungen u. s. w., oder durch Berufungen auf Immunitäten, die nur für gewöhnliche und ruhige Zeiten ertheilt sind, von der Quartier- und Verpflegungslast ganz oder größtentheils loszuwinden wissen, und sie andern, oft weniger bemittelten Mitbürgern, ohne Erröthen, aufwälzen.

6) Nach den Militairgesetzen der Römer, den dritten Theil des Hauses. L. 2. C. de metatis.

7) Daher bestimmen auch die römischen Gesetze, daß das Quartierhalten eine Last der angesessenen Staatsbürger sey. L. 3. §. 13. u. 14. de muneribus et honoribus. Eine scharfsinnige Erläuterung dieses Gesetzes giebt Bodmann a. a. O. Abschn. IV. §. 40. ff.

dige Folge, dieser Last, die auf den Wohngebäuden selbst ruhet, und mithin auch nur den Eigenthümern derselben zur Last fallen kann.

Ganz verschieden von dieser Quartier- und Servislast ist aber die volle Verpflegung, Beköstigung und Verabreichung der übrigen Bedürfnisse, welche Hohe- und Subaltern-Officiere, Unterofficiere, Doctoren, Chirurgen, Apotheker, Soldaten, Employe's u. s. f. während ihres ganzen langen Aufenthalts an einem Orte — fordern und ihnen geleistet werden müssen. Dieses sind Personallasten, die keine gewöhnliche und regelmäßige Folge des bloßen Quartierhaltens seyn können. Sie liegen nicht auf dem Grundeigenthume, sondern sie werden, der Natur der Sache nach, von der Person eines jeden Hauswirthes gefordert, ohne auf den Rechtstitel zu achten, welcher bei dem Hausbesitze und Bewohnungsrechte zum Grunde liegt. Der Feind, oder einquartierte Militair, hat auch keinen Gedanken daran, diese Last dem wirklichen Hauseigenthümer aufzubürden.

Er fordert vielmehr sein Essen, Trinken und seine Bewirthung überhaupt, unstreitig nur von der Person des Hausbesitzers, und dieser muß ihn von seinen eigenen Haushalts- und Wirthschafts-Vorräthen, mithin aus seinem Eigenthume und seinen Mitteln verpflegen, und nähren, ohne danach zu fragen, ob er blos Miethsmann, oder wirklicher Eigenthümer des Hauses ist? Die verlangte völlig freie Beköstigung des einquartierten Militairs enthält in der That eine, vom General-Commando sanctionirte Requisition auf die Verpflegungsmittel der Einwohner und Eigenthümer derselben.

Wollte daher der Miethsmann diese allgemeine Beschwerde nicht tragen und von sich ablehnen, so würde der Einquartierte sich schwerlich an den Hauseigenthümer, der ohnehin nicht ein-

mal immer ihm alle Bedürfnisse vollständig leisten könnte, verweisen lassen, sondern seinen Unwillen nicht nur unmittelbar wider die Person des Hausbewohners, oder dessen Effecten factisch äussern, sondern ihn auch zur gehörigen Verpflegung, die ohnehin nach dem Range, Ansehen und Vermögen des Hausinhabers, ohne Rücksicht, ob er Eigenthümer, oder Miethsmann ist, gefordert zu werden pflegt, allenfalls mit militairischer Gewalt anhalten lassen.

Den Schaden, welchen der Miethsmann durch eine solche, absolut unabwendbare Verpflegung des Einquartierten an seinen Haushalts- und Wirthschaftsobjecten leidet, hat er also nicht für den Hauseigenthümer, sondern für seine eigene Person getragen, und woher sollte nun das Rechtsprincip kommen, welches den erstern in die allgemeine Verbindlichkeit setzen könnte, den letztern wegen einer, durch absoluten Zufall herbeigeführten Verringerung seines Alleineigenthums zu entschädigen, die jener durchaus nicht verschuldet [8]), oder veranlaßt hat? Ein jeder zufälliger und unvermeidlich gewesener Schaden fällt ja schon nach bekannten Rechtssätzen auf den Eigenthümer des verletzten Objects zurück [9])! Der Miethsmann ist übrigens so gut ein Staatsmitglied, als der Hauseigenthümer, und er muß daher die gemeinschaftlichen Lasten ebenfalls mit übernehmen, in so weit er sie zu tragen vermag; zumal der Miethsmann,

 nach

8) L. 12. C. de locato conducto.

9) Indeß stehet es dem Miethsmanne allerdings frei, wenn er durch das Quartierhalten den größten, oder ihm unentbehrlichsten Theil der Wohnung verliehrt, ohne Vergütung des dem Vermiether daraus erwachsenden Schadens, abzuziehen; wenn er es zuvor dem Eigenthümer anzeigt, damit derselbe seine Einrichtung treffen kann. L. 13. §. 7. L. 27. pr. D. loc. conduct. am Ende.

nach seinem wahren Verhältnisse, als Inhaber (Käufer) des Bewohnungsrechts auf bestimmte Zeit zu betrachten ist*). Wollte man aber die Verpflegungskosten ganz und allein auf die Schultern der Hauseigenthümer legen, so würden sie, wenn die Capitalisten, oder wohlhabenden Miethsleute ganzer Häuser frei ausgingen, unter dem Drucke des gemeinen Elendes erliegen, oft den größten Theil des ganzen Werthes ihrer Häuser einbüßen, und also auffallend ungerecht behandelt werden.

Es scheint daher weder ein zureichender Rechts-, noch Billigkeitsgrund vorhanden zu seyn, welcher den Hauseigenthümer verpflichten könnte, seinem Miethsmanne, der das Haus nicht verlassen hat, die Verpflegungskosten, welche derselbe als Staatsmitglied tragen und die er, um persönlichen Unannehmlichkeiten und Angriffen zu entgehen, oder seine eigenen Mobilien und Effecten zu sichern, von seinen eigenthümlichen Hausgeräthen, Victualien u. s. w. aufopfern und hergeben mußte, zu erstatten.

Ist indeß die Verpflegungslast in der That gleichheitswidrig und zu drückend für den Miethsmann gewesen, und ist derselbe, im Verhältnisse mit andern Staats- oder Gemeindegliedern, z. B. durch den größern Aufwand für einen General, Staabsofficier, oder eine ganze Familie, wirklich bedeutend prägravirt; — denn eine völlig gleiche Naturalaustheilung dieser Lasten unter die Einzelnen ist fast unmöglich, und kann nie so genau geschehen; — so hat der Miether, eben so gut wie jeder, mit ihm in gleichem Falle stehender Hauseigenthümer, ein vollkommnes Recht auf Peräquation, und

*) L. 1. 2. D. loc. cond.

und eine verhältnißmäßige Entschädigung nach Geldwerthe zu dringen; die ihm aber nicht sein Vermiether allein, sondern die ganze Commune zu leisten hat [10]). Denn die Verpflegungslast des feindlichen Militairs ist keine bloße Individuallast der Hausbesitzer, sondern eine gemeinschaftliche, durch den Krieg oder die Occupation eines Landes herbeigeführte, alle Staatsbürger und Gemeindeglieder gleich treffende Beschwerde *); mithin eine wahre Gemeinobliegenheit, zu welcher jeder Einwohner, nach dem Verhältnisse seines Einkommens und Vermögens, beitragen muß, und der sich kein Individuum, welches innerhalb des geographischen Umfanges der Gemeinde Vortheile genießt, entziehen darf [11]).

Ist

[10]) Haus a. a. O. §. 6. 17. u. 66. Bei der Regulirung dieser Entschädigung selbst, hat man aber nicht allein auf die Größe oder Kostbarkeit der Häuser; sondern vorzüglich auf die übrigen Umstände, Güter und Facultäten der Entschädiger mit Rücksicht zu nehmen.

*) Mit vollem Rechte behauptet daher Runde im deutschen Privatrechte (edit. IV.) §. 414., daß die Verpflegungslasten feindlicher Truppen nach der rechtlichen Natur feindlicher Brandschatzungen, Requisitionen und anderer Kriegsschäden beurtheilt werden müßten.

[11]) Daher müssen auch die Miethsleute einzelner Etagen, oder nur weniger Zimmer, zu den Verpflegungs-Kosten, oder zur Einquartierungslast überhaupt, verhältnißmäßig mit beitragen, wenn sie gleich als Staatsdiener und Beamten, oder ihrer sonstigen Verhältnisse wegen, keine wahren Mitglieder der Gemeinde sind; aber doch Einkünfte vom Staate in derselben beziehen,

Ist also, diesen Grundsätzen zu Folge, und wenn man die Natur der Sache nicht ganz bei Seite setzen will, das Quartierhalten, nebst der damit verknüpften gewöhnlichen Servisreichung, eine wahre Reallast; die gänzliche fortdauernde Verpflegung der Militairs aber eine Personallast, und muß folglich der Hauseigenthümer jene und der Miethsmann diese tragen; so kann es auch in den Rechtsgründen, welche die wechselseitigen Rechtsverhältnisse des Hauseigenthümers und Miethsmannes bestimmen, keinen entscheidenden Unterschied machen, ob das Quartierhalten, und die Verpflegung, nur vorübergehend und weniger belästigend waren, oder ob sie längere Zeit gedauert haben, und kostspieliger gewesen sind? [12])

Bei

beziehen, oder sonst aus der ordinairen Gemeindeverfassung, in Absicht ihrer Sicherheit und Bequemlichkeit, Nutzen oder Vortheile genießen. Als Mitglieder der Gemeinde, in allgemeiner Beziehung wenigstens, müssen sie unstreitig einen proportionirlichen Antheil an dem Verluste nehmen, welchen die ganze Gesellschaft erleidet, wenn sie diese Verbindung, bei herannahender gemeinen Noth, nicht verlassen wollen. Ein solcher Beitrag vertritt alsdann die Stelle der Naturalverpflegung, die man freilich, der Regel nach, dergleichen Miethsleuten nicht ansinnt. Ist kein eigentlicher Hauswirth vorhanden, so müssen mehrere Miethsleute eines Hauses, die Verpflegung mit gemeinschaftlichen Kräften übernehmen.

12) Nach diesem Unterschiede beurtheilt von Zangen, im juristischen Journale S. 523., die aufgeworfene Frage. Auch Strelin in der rechtl. und cameralist. Abhandlung über Kriegslasten und Kriegsschäden, wie solche zwischen Pächtern zu vertheilen

Bei der Ausgleichung, zwischen dem Hauseigenthümer und dem Miethsmanne, welcher das Quartierhalten für erstern übernommen hat, muß man aber auf jene Umstände, und die Billigkeit allerdings Rücksicht nehmen, wenn es an positiven Verbindlichkeitsnormen fehlt. Der Miethsmann hat ein unbestreitbares Recht zu verlangen, daß der Vermiether ihm den Verlust ersetze, welchen er durch das für ihn übernommene Quartierhalten und die dadurch veranlaßte Entbehrung des vollen Gebrauchs des gemietheten Hauses, gehabt hat. Man kann ihm die Bezahlung des ganzen Miethzinses und die Tragung der Quartierlast zugleich nicht rechtlich aufbürden. Den richtigen Maaßstab zu finden und zu bestimmen, wonach dieser Schaden dem Miethsmanne zu ersetzen ist, muß man aber dem gerechten und vernünftigen Ermessen des Richters, der in den concreten Fällen alle Umstände sorgfältig zu prüfen hat, überlassen, wenn keine Vereinbarung unter den Partheien selbst erreicht werden kann.

Die Größe des Miethzinses, verglichen mit dem mehr oder weniger lästigen Quartierhalten, wodurch z. B. der Miethsmann mit seiner Familie entweder in der gewohnten Bequemlichkeit sehr eingeschränkt, oder wo ihm etwa nur der Gebrauch eines sonst leer gestandenen Prunk- oder Besuchzimmers entzogen ist u. s. w. dürften den Richter da, wo der Miethsmann nicht etwa einen freiwillig übermäßigen, oder unangemessenen Verpflegungsaufwand

len sind, Frankf. 1799. macht §. 21. den Unterschied: ob der Miethsmann nur bei Durchmärschen, oder bei Still-Lagern und lange dauernden Cantonnirungen die Verpflegungslasten getragen habe? Die erstern soll der Miethsmann, die letztern aber der Vermiether stehen.

wand gemacht hat, am sichersten in der Auffindung des Maaßstabes leiten, wonach der Hauseigenthümer seinem Miethsmanne die Kosten der Quartierlast zu vergüten hat. Der letztere wird sich wenigstens fast nie zu beschweren Ursache haben, wenn ihm der Richter, nach Beschaffenheit der Sache, und mit Rücksicht auf die eben angedeuteten Umstände, den Ersatz der Hälfte, oder eines Drittheils seiner gehabten Verpflegungskosten, deren Größe nöthigen Falles durch den Eid auszumitteln, und gegen deren Ansatz der Vermiether überhaupt mit seinen Erinnerungen vorgängig zu hören ist, als Surrogat und Vergütung der übernommenen und gehabten Quartierlast zuspricht.

XVIII. Erörterung.

Einiges über das Meierrecht im Herzogthum Sachsen-Lauenburg.

1.

Die Bauerngüter im Herzogthum Sachsen-Lauenburg sind sämmtlich Meiergüter, und die Besitzer derselben erbliche Nutznießer (Erbpächter), wenn nicht etwa durch spätere Verabredungen die Meiergüter in Erbenzinsgüter umgewandelt, und durch dergleichen Verträge den ursprünglichen Meiern größere Rechte eingeräumt sind. Die positive Gesetzgebung über das Lauenburgische Meierverhältniß ist bisher sehr

sehr dürftig gewesen, und kein sachkundiger Schriftsteller hat dasselbe vollständig entwickelt [1]). Das letztere ist gar nicht auffallend, weil das Herkommen die vorzüglichste Quelle des dortigen Meierrechts darbietet, und wo auch dieses verläßt, selbst die Landesbehörden in ihren Ansichten und Entscheidungen stets in großer Ungewißheit waren. Zu den geschriebenen Gesetzen kann man zählen:

1) die Lauenburgische Hofgerichts-Ordnung vom Jahr 1681, Tit. 40. §. 8. Sie bestimmt, daß wegen aller, nicht gutsherrlich (grundobrigkeitlich) consentirten Schulden der Bauern (Bauleute) nur deren Allodium; aber nicht die Bauernhöfe selbst, d. i. deren Ländereien und nöthige Hofwehr, durch die Execution sollen angegriffen werden dürfen.

2) Den bekannten Fundamental-Receß des Herzogthums Lauenburg vom 15. Sept. 1702, worin es heißt: „Zum Achten sollen Ritter und Landschaft [2]) die gutsherrlichen Gerechtigkeiten über ihre Gutsleute, mithin auch

[1]) Gesenius Meierrecht B. 2. S. 179. Beneke Meierrecht S. 188. Am vorzüglichsten hat diesen Gegenstand der vormalige Land-Syndicus, jetzige Etatsrath, Gottschalk, in einer Proceßschrift, gedruckt zu Lübeck 1813, behandelt unter dem Titel: Bemerkungen über den Rechtsstreit des von Hammerstein zu Casdorf, wider Claus Meyer, wegen gutsherrlicher Gefälle.

[2]) Darunter versteht man die Landstände, welche aus 25 Rittergutsbesitzern, und den Städten Ratzeburg und Lauenburg bestanden. Die Stadt Möln hat keine Landstandschaft, weil sie früher im Besitz von Lübeck war. Gottschalk a. a. O. S. 13.

auch die Setz- und Entsetzung [3]) derselben, wenn sie ein böses lüderliches Leben führen, und solches auf beschehene Warnung nicht ändern, oder sonst den Höfen der Gebühr nicht vorstehen, oder die ihnen obliegenden Praestanda innerhalb 2 oder 3 Jahren nicht abführen [4]), ohne daß sie desfalls erweisliche sonderbare Unglücksfälle zu allegiren hätten, ruhig gelassen werden."

3) Verschiedene landesherrliche Rescripte und Resolutionen von 1718, 1719, 1720 und 1727 [5]), woraus hervorgehet, daß die Bauern im Herzogthum Lauenburg persönlich frei [6]); die Gutsherren aber absolute Eigenthümer der zu ihren Gütern gehörenden Bauernhöfe sind, und daß sie die Befugniß haben,

[3]) Nach einer Urkunde von 1249 (in der gründlichen Nachricht von der Herrschaft und Voigtei Möln, 1740, Beil. 23. S. 36) hatten die Gutsherren schon die expeditionem et petitionem colonorum. — An- und Absetzung der Meier. —

[4]) In einer Urkunde von 1584 (Gründliche Nachricht a. a. O. Beil. 47. S. 129) wird der Lauenburgische Meierzins ganz bestimmt Pacht genannt.

[5]) Gottschalk a. a. O. S. 9. ff. Beneke a. a. O.

[6]) In ältern Zeiten sind die Bauern des Herzogthums Lauenburg, gleich den in den nachbarlichen Staaten, ohne Zweifel Leibeigene gewesen. Ein Ueberbleibsel dieses Verhältnisses zeigt sich noch in den daselbst herkommlichen Bann- und Zwangsrechten. Mein Handb. des Landwirthschaftsrechts S. 273. Auch die im Herzogthum allgemein bei den Rittergütern befindliche Patrimonialgerichtsbarkeit scheint dahin zu deuten.

ben, unter Autorität und Einwilligung der Regierung, ihre Bauern, gegen deren volle Entschädigung, durch Umtausch der Ländereien zu versetzen, oder eine Vertauschung mit den ihnen eingethanen Ländereien vorzunehmen.

2.

In einem, auf Veranlassung der Cammer zu Hannover von der Regierung zu Ratzeburg an dieselbe erlassenen Schreiben, im Jahr 1777, über das Meierrecht im Herzogthum Lauenburg, machte der Verfasser desselben, der verstorbene verdienstvolle Präsident der Lauenburgischen Regierung, Graf von Kielmansegge, folgende Bemerkungen: „die Bauern im Lauenburgischen haben ein ius perpetuae coloniae, einen wahren meierrechtlichen Nießbrauch an ihren Höfen, woran den Gutsherren — in den Aemtern dem Landesherrn, in den Rittergütern den Gutsherren — das Eigenthum zusteht. Die meierrechtlichen Verhältnisse werden, bei der Unvollständigkeit der ausdrücklichen Gesetze, größtentheils nach dem Herkommen, und den Gebräuchen der benachbarten Provinzen beurtheilt. Man richtet sich jedoch dabei eben so wenig nach den Lüneburgischen und Calenbergischen Gesetzen, als nach den Mecklenburgischen, wo die Leibeigenschaft gilt [7]; vielmehr nimmt man, in zweifelhaften Fällen, das Herkommen derjenigen benach-

 barten

[7]) Am achtzehnten October (1816), dem für Deutschland stets denkwürdigen Tage, hat der Freiherr F. von Maltzahn zu Prenzlin und Wartemberg, im Mecklenburg-Schwerinschen, alle seine Bauern und Unterthanen, mit landesherrlicher Einwilligung, der Leibeigenschaft entledigt und frei gegeben. Dies schöne Beispiel wird hoffentlich viele Gutsbesitzer zur Nachahmung reitzen!

barten Provinzen, als z. B. des Stifts Ratzeburg, und des Fürstenthums Eutin, zur Norm. Dieses Princip ist, wie in dem Schreiben gesagt wird, von der Ritterschaft immer behauptet, und von der Regierung gebilligt. Als ausgemacht kann man demnach folgende Sätze annehmen: 1) Es gilt im Lauenburgischen keine Leibeigenschaft. Die Regierung hat verschiedentlich berichtet, daß sich davon überall keine Spur mehr finde, und schon nach dem Vertrage des Herzogs und der Ritterschaft, vom 6. October 1573, sollten die Gutsherren nicht willkührlich gegen die Bauern handeln. Späterhin 1719 und 1720 erfolgte die ausdrückliche Erklärung des Landesherrn, daß die Bauern im Lauenburgischen keiner Leibeigenschaft unterworfen wären, nachdem er sowohl die Ritterschaft, als die Regierung darüber vernommen hatte, und es ist seitdem Niemand eingefallen, eine Leibeigenschaft zu behaupten; 2) der Gutsherr ist absoluter und unstreitiger Eigenthümer der Bauernhöfe, und die Bauern haben daran nur einen Nießbrauch (Erbpachtrecht). Dieses erhellet ganz deutlich aus der landesherrlichen Resolution von 1718, worin dem Gutsherrn die Befugniß zugestanden wird, seiner Convenienz nach [8]), die Bauern zu versetzen, und ihre Ländereien, an denen ihnen nur ein Nießbrauch beigelegt ist, umzutauschen. Dieser Nießbrauch ist aber für erblich zu halten, denn so ist Herkommens, und der Landesreceß, welcher den Gutsherren

8) Aber doch nur unter Autorität der Regierung, und völliger Entschädigung der Gutsleute! Also kann der Gutsherr nicht nach bloßer Willkühr die Bauern transplantiren oder ihre Ländereien umtauschen. Vorzüglich ist dieser Punct bei der Verkopplung der Dörfer im Herzogthum Lauenburg nicht selten zur Sprache gekommen. Beckmann Beitr. zur Oeconomie Th. 8. S. 243.

herren die willkührliche Entsetzung ihrer Gutsleute untersagt, sichert eben dadurch den letztern den Genuß ihrer Höfe so lange sie ihre praestanda entrichten. Ueberdies hat die Ritterschaft selbst in einem Projecte zu einer Verordnung vom 22. Jul. 1780 diese Erblichkeit zugestanden, indem sie darin sagt: daß die Hauswirthe ihre Höfe nicht allein für ihre Person, sondern auch für ihre Erben annehmen. Uebriges geschiehet die Succession in die Bauerngüter nach gemeinen Rechten, die Cellische Constitution von 1699 (von Redintegrirung der Meierhöfe) gilt im Lauenburgischen nicht, und zum Allodio gehört nur dasjenige, was der Bauer selbst auf den Hof gebracht, oder auf demselben erworben hat, auch von den Gebäuden nur ein Theil ihres Werths, wenn der Gutsherr das Holz dazu hergegeben hat."

3.

Nach diesen allgemeinen Bestimmungen kann es nicht in Zweifel gezogen werden, daß die Lauenburgischen Bauern persönlich frei, aber nur erbliche Nießbräucher (Erbpächter) ihrer Stellen; die Gutsherren hingegen unstreitige und absolute Eigenthümer der Höfe und Pertinenzen ihrer Gutsleute sind [9]; daß die letztern, aus gerechten Ursachen, abgemeiert; über die Meiergüter weder unter den Lebendigen, noch von Todeswegen, zum Vortheil fremder Personen, disponiren; mithin ohne gutsherrliche Genehmigung keine Con-

[9]) Daher ist es auch eine, im Herzogthum Lauenburg allgemein bekannte Parömie: Land und Sand gehört der Herrschaft. M. s. Beleuchtung der Deduction der Stadt Lübeck, daß die Terra Möllne a. 1359 an die Stadt Lübeck nicht gekommen (1741. ff.) §. 15. S. 27.

Contracte, Ablobungen, Ehestiftungen u. s. w. errichten [10]), und keines ihrer Hofs=Pertinenzen, als freies Allodium, anders in Anspruch nehmen können, als wenn sie nachweisen, daß dasselbe nicht zum catastrirten Hufenstande gehört habe, mithin vormals schon contributionsfrei gewesen sey [11]).

4.

Ueber verschiedene andere wichtige Gegenstände und Fragen des Meierrechts [12]) finden sich im Lauenburgischen keine gesetzlichen Bestimmungen, z. B. in Beziehung auf das Abmeierungsverfahren [13]), die Leibzucht, Interimswirthschaft, Uebergabe der Höfe, Abfindungen der Kinder, Weinkauf, Remissionen u. s. f. Es ist ferner darüber nichts gesetzlich verfügt: was zum trenn= und untrennbaren Allodio gehört; ob bei der Erbfolge die Söhne vor den Töchtern, die ältesten vor den jüngsten Kindern, oder umgekehrt, den Vorzug haben; ob der Vater oder der Gutsherr den Nachfolger und Anerben bestimmt; ob ein Meier mehrere Höfe zugleich besitzen [14]); ob er den Meiercontract einseitig auf=

[10]) Verordnung vom 14. Mai 1692, daß die Bauern sub poena nullit. keine Contracte und Ehestiftungen, ohne Amts=Consens verfertigen, oder Auslobungen thun sollen; Verordn. vom 19. Jan. 1705, (wiederholt am 18. Aug. 1741), die pacta dotalia und Testamente der Bauern betr.

[11]) Gottschalk a. a. O. S. 13. ff.

[12]) Mein Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 271. ff.

[13]) Nach dem §. 8. des Landesrecesses v. J. 1702 kann die Abmeierung, wenigstens nicht ohne vorgängige Warnung, vollzogen werden.

[14]) Pract. Erörter. B. 5. S. 171.

aufkündigen[15]), und den Hof nach Willkühr verlassen kann? u. s. w. Alle diese Puncte sind daher nach dem Inhalte der Meierbriefe, die jedoch selten ertheilt zu werden pflegen, der Uebergabe-Contracte, Ehestiftungen, und in deren Ermangelung nach dem Herkommen, und wo auch letzteres abgeht, nach den allgemeinen Grundsätzen des Meierrechts zu entscheiden, wenn darüber Streit entsteht. Bei den auf der linken Elbseite gelegenen Lauenburgischen Meiergütern dürfte übrigens, vermöge ihrer geographischen Lage, worin sie sich mit den Lüneburgischen Meierhöfen befinden, wohl mehr auf die Analogie der Meierverfassung des Fürstenthums Lüneburg, als der des Stifts Ratzeburg und des Fürstenthums Eutin zu recurriren seyn.

5.

Die Lauenburgischen Meierstellen waren ehemals allgemein mit Naturaldiensten beschwert, welche zu den Lasten des Colonats gehörten, und also in der Regel[16]) für Realdienste geachtet werden mußten. Bei, oder nach Verkoppelung der Dörfer im Herzogthume Lauenburg, sind sie aber fast allgemein aufgehoben, und durch Verträge zwischen dem Dienstherrn und den Dienstpflichtigen für beständig in ein Dienstgeld verwandelt. Das letztere hat dadurch die

15) In dem Postscript einer, an den Lauenburgischen Landmarschall am $\frac{2}{2}\frac{7}{8}$ März 1719 erlassenen landesherrlichen Resolution, heißt es: „Und auf was Weise die Freiheit eines Coloni, einen Hof zu quittiren und aufzusagen, restringirt werden könne, welches denn größtentheils darauf ankommen wird, daß der Colonus eine gewisse Zeit vorher aufsage.“ Gottschalk a. a. O. S. 31.

16) Mein Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 229. und 236.

die Natur wahrer Zins- oder Erbzinsgefälle erhalten, und kann daher nicht mehr nach den Grundsäzzen, die von den Naturaldiensten gelten, beurtheilt werden; weil durch den Abstellungsvertrag die vormaligen Dienste wirklich abgekauft sind, und die ganze vorige Dienstleistung zu existiren aufgehört hat [17].

6.

Durch den Drang der Umstände hat auch das Herzogthum Lauenburg in den neuesten Zeiten einen Regentenwechsel erfahren. Als ein altes Erbgut Herzogs Heinrich des Löwen kam es, wiewohl mit Widerspruch der Mecklenburgischen und Anhaltischen Fürsten — die auch noch auf dem Bundestage zu Frankfurt, in der ersten Sitzung desselben, 5. Nov. 1816, ihre darauf habenden Rechte und Ansprüche durch Protestationen verwahrten — Kraft mehrerer Erbverträge an das Gesammthaus Braunschweig-Lüneburg. Herzog Georg Wilhelm zu Celle nahm, im Namen seines Hauses, nach dem Absterben des letzten Herzogs von Lauenburg (20. Sept. 1689) das Land in Besitz. Nach dessen Tode (28. Aug. 1705) kam es an das Haus Hannover, welchem die Fürstl. Wolfenbüttelsche Linie das ihr daran zugefallene Drittheil, vermöge Recesses vom 17. Jan. 1706, cedirte [18]. Am 16. Jul. 1816 ist der auf der rechten Elbseite gelegene Theil des Herzogthums Lauenburg, von der Krone Hannover an Seine Majestät den König von Preußen, und von letzterm wiederum an des Königs von Dänemark Majestät abgetreten; jedoch auf der

17) Gottschalk a. a. O. S. 18. ff.

18) Scheid Anmerkungen zu Mosers Braunschw. Lüneburg. Staatsrechte §. 62. von Selchow Magazin B. 1. S. 192.

der rechten Elbseite das Amt Neuhaus, imgleichen die auf der linken Elbseite belegenen Lauenburgischen Landestheile dem Hause Hannover verblieben, über welche die Gerichtsbarkeit in erster und zweiter Instanz, unter Beibehaltung der Lauenburgischen Gesetze und Rechte, der Königl. Justizcanzlei zu Celle beigelegt ist [19].

XIX. Erörterung.

Von der Regel: actor replicando fit reus, und der Edition der Handelsbücher.

Der Oeconomie-Verwalter Wadsack, und der israelitische Handelsmann Meyer, hatten verschiedene Jahre hindurch mit einander in Geschäftsverbindungen und Geldgeschäften gestanden. Der erstere verklagte nachmals den letztern auf Bezahlung einer Summe von 5500 Rthlr. aus verschiedenen Posten, welcher Klage der Beklagte die Einrede, daß von ihm, auf des Klägers Anweisungen, bereits 3951 Rthlr. bezahlt, mithin nur noch 1548 Rthlr. in Rest wären, entgegensetzte. Der Kläger suchte sie in der Replik dadurch zu entkräften, daß diese compensando in Absatz gebrachten Gegenforderungen des Beklagten auf andere Weise bereits

19) Meine Samml. der Hannöv. Landesverordn. Jahr 1816. S. 375. u. 393.

bereits abgerechnet, und von ihm bezahlt wären. Rechtskräftig ward dem Kläger der Beweis dieser Behauptung auferlegt, und er trat denselben, in Hinsicht eines der Compensationsposten dadurch an, daß er von dem Beklagten die Production seiner Handelsbücher von gewissen Jahren forderte. Derselbe ward dazu condemnirt, suchte aber in Appellatorio diese Auflage unter andern, vorzüglich aus folgenden Gründen abzulehnen: weil er, als Beklagter, zur Edition von Urkunden nicht verpflichtet sey; Handelsbücher keine gemeinschaftlichen Documente wären; denselben überhaupt, und den jüdischen insonderheit, nach Hannöverschen Rechten, theils gar keine, theils nur eine beschränkte privilegirte Beweiskraft eingeräumt werde; und endlich es ihm nicht gleichgültig seyn könne, Privatpersonen von seinen Büchern Kenntniß zu gestatten.

Viele Schriftsteller behaupten [1]), daß nach dem Gerichtsgebrauche, wenigstens in dem Falle der Beklagte dem Kläger die Urkunden zu ediren verbunden sey, wenn er sie gebrauche, um den Einreden desselben begegnen, und seine Replik darauf fundiren zu können. Man beruft sich deshalb auf Gesetzargumente [2]) und stützt sich auf den Satz: actor replicando fit reus. Das unten angeführte Gesetz spricht indeß blos den Grundsatz aus, daß derjenige, welcher sich in seiner Klage, oder in seinen Einreden auf Umstände und Thatsachen stützt, zum Beweise derselben gefaßt seyn muß *). Die Beweislast hing bei den Römern von der Eigenschaft des Klägers ab, und daher hatte man das Princip angenommen: actor probare debet; reus excipiendo fit actor, welches

[1]) Thibaut Pandectenr. §. 1270. Hofacker princ. iur. rom. §. 4472.

[2]) L. 1. D de except.

*) Weber von der Beweisführung S. 168.

welches in so weit ganz in der Natur der Sache liegt, als der Beklagte Behauptungen aufstellt, die ihn zum angreifenden Theile, also zum Kläger constituiren. Aber der andere Satz ist nach dem römischen Rechte alsdann irrig, wenn der Kläger in seiner Replik nicht etwa blos die Einreden des Beklagten beantwortet — litem darauf contestirt — sondern sie durch ganz neue Thatumstände zu zerstöhren und zu entkräften sucht. In Rücksicht dieser Einreden, welche die römischen Gesetze Replicationen nennen [3]), ist der Kläger, eben so wie der Beklagte, in Absicht seiner Exceptionen als neu angreifender Theil zu betrachten; er tritt gleichsam zum andern Mal als Kläger auf, und kann mithin, rücksichtlich seiner Replik nicht als Beklagter angesehn werden [4]). In dem obigen Falle hatte nun der Kläger wirklich Thatsachen angeführt, welche die Einrede des Beklagten zerstöhren sollten; er war also dabei, und in Hinsicht seiner Replik wahrer Kläger, und konnte mithin in dieser Eigenschaft die Edition der Handelsbücher, wenn man die Gesetze und nicht den bloßen Gerichtsgebrauch reden läßt, von dem Beklagten keineswegs fordern [5]).

Dahingegen war der Beklagte zur Vorlegung derselben aus dem Grunde verpflichtet, weil Handelsbücher als gemeinschaftliche Urkunden zu betrachten sind. Man hat nicht nöthig, um diese Editionsverbindlichkeit zu deduciren, sich auf die Verpflichtung der Argentarien zur Vorlegung ihrer

3) Replicatio est contraria exceptio; quasi exceptionis exceptio. Pr. J. de replicat. L. 2. §. 1. u. 2. D. de except. Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 177. Danz Proceß, §. 197.

4) M. s. vorzüglich Gönner jurist. Abhandl. Th. 2. Nro. 16.

5) L. 1. 4. 8. C. de edendo.

ihrer Rechnungen zu berufen, wie in der Praxis, und von vielen Rechtsgelehrten 6) geschiehet, so bald man nur dem rechtlichen Begriffe einer gemeinschaftlichen Urkunde nicht zu enge Grenzen setzt. Nach demselben ist eine jede Urkunde gemeinschaftlich, welche über einseitige oder gegenseitige Handlungen zum Vortheil zweier und mehrerer Partheien errichtet 7), oder über Geschäfte und Gegenstände abgefaßt ist, weshalb man mit dem Besitzer der fraglichen Urkunde, oder dessen Vorfahren in Verbindung gestanden ist, oder noch steht. Vermöge dieses Begriffs der Urkundengemeinschaft, welcher aus dem natürlichen Verhältniß der Sache entspringt, sind also nicht blos Verträge, Contracte, Testamente, Abrechnungen, Vormundschafts-, Societäts-, Mandats-Rechnungen u. dergl., sondern auch die Rechnungsbücher der Handels- und Kaufleute, Buchhändler, Handwerker, Lieferanten, Fabrikanten, Journale der Mäkler, und überhaupt aller andern Handels-, Kaufmanns-, und Gewerbe treibenden Personen, welche Conto geben und nehmen, und solches in ihren Büchern zu bemerken pflegen, als gemeinschaftliche Urkunden zu betrachten. In den Handelsbüchern sind insonderheit die Activ- und Passivforderungen notirt, und es wird darin alles bemerkt, was in den Handels-, Kaufmanns-, Gewerbe- oder Geld-Geschäften eingenommen und ausgegeben ist. Diese Aufzeichnung geschiehet, nach der Absicht und Natur der Sache, sowohl zum Besten des Gläubigers, als des Schuldners, und mithin

6) C. A. Günther Princ. iur. rom. §. 1229. Hofacker princ. iur. civ. §. 4470. n. f.

7) L. 4. §. 1. D. de edendo. L. 5. u. 6. C. eod. Hofacker l. c. §. 4470. Kossel de causis obligationis ad edenda instrumenta. Gött. 1796.

mithin kann die Gemeinschaftlichkeit solcher Handelsbücher nicht wohl bezweifelt werden. Man nimmt deshalb auch an, daß dergleichen Rechnungsbücher nicht nur für, sondern auch gegen den Kaufmann beweisen [8].

In den Hannöverschen Landesgesetzen ist das Privilegium der Handelsbücher allerdings beschränkt, und insonderheit machen nach gemeinen Rechten die Bücher der Juden wider Christen keinen halben Beweis [9]. Aber diese Beschränkungen treten nur dann ein, wenn der Kaufmann, zur Begründung seines Anspruchs, sich selbst auf seine Handlungsbücher beruft, und sie können in dem Falle nicht zur Anwendung kommen, wenn sein Gegner oder Schuldner, zur Ausmittelung der streitigen Thatsache, und also wider den Kaufmann die Edition und Herausgabe der Handelsbücher fordert.

Endlich kann auch der Kaufmann so wenig durch den Vorwand, daß sein Buch nicht ordentlich und gehörig geführt sey, noch aus dem Grunde die Edition desselben verweigern, daß dadurch die Geheimnisse und der Zustand seiner Handlung kund werden würden. Wären solche Rücksichten zu attendiren, so würde er es ganz in seiner Gewalt haben, die Herausgabe seiner Bücher abzulehnen, und überhin kann es unter gewissen Umständen hinlänglich seyn, nur die Stelle vollständig zu ediren, welche den Streitpunct angeht [10].

Nach

8) Danz Handb. des deutschen Privatrechts §. 460.

9) Pract. Erörterungen B. 3. n. 26. Struben rechtl. Bedenk. Th. 3. B. 136.

10) L. 1. §. 3. L. 4. pr. it. §. 1. 6. L. 10. §. 2. D. de edendo. Runde deutsches Privatr. §. 462. Ober-Appel-

Nach diesen Grundsätzen erkannte das höchste Tribunal am 21. Junius 1815 in Sachen Meyer wider Wadsack: Da die Bücher der Kauf- und Handelsleute, indem darin die Activ- und Passiv-Forderungen oder Abrechnungen notirt werden, den Vortheil und Nutzen sowohl des Gläubigers, als des Schuldners bezwecken, in diesem Betracht also für gemeinschaftliche Documente allerdings zu achten sind, und daher, in so weit ihnen überhaupt den Rechten nach eine Glaubwürdigkeit und Beweiskraft beizulegen ist, nicht blos für, sondern auch wider den Eigenthümer derselben beweisen; die gesetzlichen Vorschriften, wegen der Beweiskraft der Handelsbücher überhaupt, und der jüdischen insonderheit, aber im gegenwärtigen Falle darum nicht zur Anwendung kommen, weil dieselben nicht für, sondern wider den Imploranten producirt werden und zum Beweise dienen sollen; derselbe daneben selbst einräumt, mit dem Imploraten in Geldgeschäftsverkehr gestanden zu seyn, und hieraus die stringente Vermuthung erwächst, daß die Forderungen und Gegenforderungen beider Theile in des Imploranten Handelsbücher eingetragen sind, derselbe sich mithin rechtlich nicht entlegen kann, die Rechnungsbücher aus den in actis erwähnten Jahren dem Imploraten, zum Beweise seiner Replication, jedoch, wie sich von selbst versteht, nur quoad passus concernentes, zu ediren; endlich auch die allgemeinen Gründe, welche der Implorant gegen die im Gerichte zu bewerkstelligende Edition und Production seiner

Appellationsgerichts-Ordn. Th. 2. Tit. 8. Sect. 2. §. 9. Püttmann Miscellaneor. Spec. 1. cap. 5. Blanchard de probat. per libros mercatorum. Colon. 1786. §. 55. seqq. Lindner über die Beweiskraft der Handelsbücher. Helmst. 1817.

seiner Handelsbücher angeführt hat, sich als unerheblich darstellen, — — so ist dem Antrage desselben keine Statt zu geben.

XX. Erörterung.

Einiges über die Rechtsverhältnisse der Baumeister.

Das römische Recht ist in Absicht der Verantwortlichkeit der Baumeister ziemlich strenge. Es verlangt von ihnen bei allen verdungenen Bauwerken, oder geschlossenen Bauaccorden und Bau-Entreprisen, die Anwendung der äußersten Sorgfalt und des höchsten Fleißes[1]), rechnet ihnen daher jeden Fehler beim Bau, der aus Unwissenheit oder Ungeschicklichkeit und Imperiz in ihrer Kunst begangen wird[2]), für ein solches

[1]) L. 13. §. 5. L. 25. §. 7. D. locati conducti. Mein Handb. des Landwirthschaftsrechts §. 425. Hofacker principia iur. civ. §. 1992. Hasse Abh. die Culpa des römischen Rechts, Kiel 1815, S. 193.

[2]) L. 9. §. 5. eod. L. 8. § 1. D. ad Leg. Aquil. Daher haftet der Baumeister nicht für den Schaden, der aus der Beschaffenheit des Grund und Bodens, oder durch einen unabwendbaren Unglücksfall herbeigeführt ist. L. 36. in f. L. 37. L. 62. D. locat. conduct. Claproth Rechtswiss. der Verträge Th. 2. §. 308. Glück Commentar §. 1055.

solches Versehn und Verschulden an, welches sie in die Verbindlichkeit setzt, allen daraus erwachsenden Schaden zu erstatten. Zur Einklagung des Schadens findet die actio ex locato, oder in factum statt [3]). Der Grund zu dieser strengen Verbindlichkeit liegt in der kunstmäßigen Geschäftsführung der Baumeister, welche eine besondere Sachkenntniß und Sorgfalt erfordert. Man muß sie daher auch auf die im öffentlichen Dienst stehenden Baumeister anwenden, welche indeß, als Staatsdiener und Officianten, nur zur Erstattung des Schadens verpflichtet sind, der aus einem geringen Fehler und Versehen derselben in Bausachen ihres Amts erwachsen ist [4]).

Im Allgemeinen ist aber ein Baumeister, von besondern Dienstinstructionen und speciell übernommenen Verbindlichkeiten abgesehn, nur dazu verbunden, das übernommene Bauwerk, in allen seinen Theilen, dem Risse und Anschlage gemäß, tüchtig, stand= und dauerhaft verfertigt zu liefern, und er muß seine Obliegenheiten erst erfüllt haben, ehe er den bedungenen Preis vom Bauherrn einfordern kann [5]). Aus der erwähnten Verbindlichkeit folgt aber auch, daß er für die Baufehler und Mängel einstehen muß, welche die von ihm angenommenen Gehülfen, Ouvriers, und Meister, wider die Regeln ihrer Sach= und Werkskenntniß, begangen haben; indem er es lediglich seiner eigenen Sorglosigkeit

3) L. 7. §. 3. D. Si mensor fals. mod. dix.

4) Pract. Erörterungen n. 41. §. 3.

5) a Pufendorf Tom. 2. obs. 163. Claproth a. a. O. Mein Handb. des Landwirthschaftsrechts. §. 425. In den Baucontracten pflegt indeß ein vom Bauherrn zu leistender Vorschuß stipulirt zu werden.

keit beizumessen hat, untüchtige oder zum Schadensersatz unvermögende Werkmeister und Arbeiter angenommen, oder, bei deren kundgewordner Unfähigkeit, beibehalten zu haben [6]).

Andere Rechtsverhältnisse treten indeß ein, wenn Werkmeister und Arbeiter aus Unachtsamkeit und Fahrlässigkeit, gegen die Regeln ihrer handwerksmäßigen Kenntniß und Fertigkeit gefehlt, und dadurch dritten Personen einen Schaden zugefügt haben. Dafür sind sie allein verantwortlich [7]), nicht der Baumeister. Dieser kann und darf, bei sonst geschickten und erfahrenen Meistern, die Anwendung der nöthigen Vorsicht bei den zu ihrem Handwerk gehörenden Operationen voraussetzen, und kann nicht vorhersehen, daß sie solche verabsäumen, und dritte Personen dadurch in Schaden bringen werden [8]). Es wäre auch von einem Baumeister offenbar zu viel gefordert, wenn man ihn, wegen einer von den Handwerksmeistern und Arbeitern zu beobachtenden, aber verabsäumten Vorsicht, z. B. bei dem Richten eines Gebäudes, Aufstellung des Gesperres, Herabwerfung der Baumaterialien und deren Abbringung, der Vorrichtung eines Gerüstes u. s. w. oder dafür verantwortlich machen wollte, daß jeder Nagel, jede Klammer u. dergl. tief genug eingeschlagen werde, um die erforderliche Wirkung hervorzubringen, und Beschädigungen, körperliche Verletzungen, oder gar Tödtung der Arbeiter

6) L. 2. §. 1. Si mensor fals. mod. dix. L. 21. §. ult. D. de negotiis gestis. Thibaut System des Pandectenr. §. 867. Hofacker l. c. §. 1987.

7) Glück im Commentar §. 324. a. Tittmann Handb. der Strafrechtswissenschaft Th. 1. §. 169. ff.

8) Culpa ab eo exigenda non est: cum divinare non potuerit. L. 31. in f. D. ad leg. Aquil.

ter und anderer Personen zu verhüten. Ereignet sich daher, durch die Unachtsamkeit und Sorglosigkeit der Werkmeister und Arbeiter, ein Einsturz des Gesperres, der Rüstung u. s. w., und wird durch einen solchen Unfall Jemand körperlich beschädigt, oder gar getödtet, so kann man nicht annehmen, daß das Unglück aus der Fahrlässigkeit oder einem Versehn des Baumeisters entstanden sey, und ihn mithin auch nicht dafür verantwortlich machen 9). Die Gesetze bestimmen ausdrücklich, daß Niemand für den von einem Dritten verursachten Schaden zu haften verbunden seyn soll, und diese Regel leidet nur da eine Ausnahme, wo das Gesetz in speciellen Fällen das Gegentheil vorgeschrieben hat, und man im Stande gewesen ist, die schädliche Handlung des Dritten zu verhindern 10). Die erforderlichen Vorkehrungen 11) zu treffen, damit Niemand bei der Errichtung eines Bauwerks beschädigt wird, ist die Pflicht der unmittelbaren Aufseher, der Conducteure und der Handwerksmeister *). Aber die

9) Si plures trabem dejecerint et hominem oppresserint, aeque veteribus placet, omnes lege Aquilia teneri; Si machinarius hominem praetereundem occiderit, nec proclamavit, ut casus evitari possit, posse de culpa agi. L. 11. §. 4. L. 31. D. ad leg. Aquil. Glück a. a. O. §. 700.

10) L. 50. D. de regul. iur. Thibaut a. a. O. §. 275.

11) z. B. durch Einfässung der Bauplätze mit einem Rickwerke; Wegweisung der Zuschauer und Kinder von gefährlichen Stellen, u. s. w. von Berg Polizeirecht B. 1. S. 323.

*) Bei einigen Handwerkern, besonders bei den Maurern und Zimmerleuten, hat auch der sogenannte Polirer die Aufsicht über die Arbeit und die übrigen arbeitenden Gesellen. Der Meister

die Fehler, welche der Baumeister bei einem Baue, oder der Auswahl der Materialien dazu, gegen die allgemeinen Regeln der Baukunst begangen hat, muß er auf eigne Kosten verbessern, oder den daraus für die Bewohner und das Publicum entstandenen Schaden erstatten, ohne sich damit im letztern Falle entschuldigen zu können, daß der Bauherr die fehlerhafte Anlage des Baues [12]), oder den Gebrauch untauglicher Materialien selbst verlangt, oder genehmigt habe, oder der Grund davon in dem Verschulden der angenommenen Ouvriers anzutreffen sey.

ster wählt dazu den Fähigsten und Geschicktesten seiner Gesellen. In Abwesenheit des Meisters vertritt er ganz dessen Stelle; aber so bald derselbe selbst bei der Arbeit gegenwärtig ist, ist er nicht weiter verantwortlich, als jeder andere mitarbeitende Geselle.

[12]) a Pufendorf Tom. 2. Obs. 14.

XXI. Erörterung.

Ueber das iuramentum credulitatis.

Es liegt in der Natur der Sache selbst, daß nur über Thatsachen und Handlungen der Eid deferirt oder auferlegt werden sollte, von welchen der Schwörende aus eigener Wissenschaft unterrichtet ist, oder wovon er sich möglicherweise Kenntniß erworben haben kann. Ueber Dinge, die er glaubt, oder nicht glaubt, die er für wahrscheinlich oder unwahrscheinlich hält, kann kein Eid Gewißheit geben. Denn wenn Jemand zweifelhaft ist, ob eine Thatsache sich so, oder anders verhält, ob der Gegner Recht oder Unrecht hat, so ist dieser Zweifel, dieser Glaube oder Nichtglaube zur Ueberzeugung und zum Beweise so wenig hinreichend, als wenn ein Zeuge aussagt, daß er die articulirte Thatsache oder Frage zwar als wahr glaube, aber keine eigene Kenntniß und Wissenschaft davon habe. Aus diesem Grunde verwerfen viele der denkendsten Juristen [1]) den sogenannten Glau-

[1]) Justus von Schmidt genannt Phiseldeck über den Eid S. 29. von Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit Th. 2. S. 118. Malblanc de iurejurando §. 44. p. 134. Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 94. Schneider Lehre vom Beweise §. 60. von Tevenar Theorie der

Glaubenseid schlechthin. Den Erben erlauben indeß die Gesetze [2]) über die Handlungen ihres Erblassers den Glaubenseid abzuleisten; weil sie in vielen Fällen von der Sache Kenntniß haben können, und man es billig gehalten hat, ihnen die Wohlthat des Eidschwurs nicht zu entziehen [3]). Aus diesen Rücksichten wird nach der Praxis des Oberappellationsgerichts auch der Vormund, oder ein Curator personae, wenn er den in einer Streitsache seines Pflegbefohlnen ihm deferirten Eid ableisten will, zum Glaubenseide nicht nur gelassen, sondern es ist auch im April 1806 in Sachen der Cammer w. Schriver erkannt, daß der Deferent die Ableistung desselben in der Regel verlangen könne, und der Vormund nicht berechtigt sey, die bloße Abstattung des iuramenti ignorantiae zu begehren *).

Diese

der Beweise S. 113. Kohlschütter de iurejurando credulitatis sec. praecepta philosophorum de probabilitate. Vit. 1788.

[2]) Oberappellat.-Ger.-Ordn. Th. 2. Tit. 8. S. 3. §. 11. Cammergerichtsordn. Th. 1. Tit. 1. §. 70. u. 71. R. J. N. §. 49. Fehlt es aber den Erben auch an hinlänglichen Gründen des Glaubens oder Nichtglaubens, so kann ihnen nur das iuramentum ignorantiae auferlegt werden, wie vom höchsten Tribunal im Jahr 1801 in Sachen Stelling w. Lange erkannt ist. Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. B. 170.

[3]) a Pufendorf Tom. 2. Obs. 152. Wernher observat. Tom. 1. P. 4. obs. 160. n. 541. seqq. Struben rechtl. Bedenk. Th. 3. B. 60.

*) Bei einem Streite über die Existenz eines unvordenklichen Besitzes kann der Beweisführer seinem Gegner den Eid antragen. a Pufendorf II. 58. Thibaut über Besitz und Ver-

Diese Ausnahmen begründen jedoch keine allgemeine Regel für die Zulässigkeit des Glaubenseides. Daher kann derjenige, welcher von dem Repräsentanten eines Dritten, z. E. dem Güterpfleger, Litiscurator u. s. f. oder von seinem Gegner, über fremde Handlungen, von welchen er nichts mit Gewißheit weiß, oder wissen kann, einen Eid fordert, die Abschwörung desselben nur über sein Nichtwissen; aber nicht auch zugleich über sein Glauben und Dafürhalten fordern [4]. Nicht selten gereicht der letztere Eid durch Vorurtheile, Erziehung, Einbildungskraft und Aengstlichkeit zur Gewissensbeschwerung, und man darf daher Niemanden einen Eid aufdringen, der mit seiner eigenen Erkenntniß, über Wahrheit und Wirklichkeit der streitigen Thatsache, nicht harmonirt [5]. Diesen Rücksichten völlig angemessen erkannte die Königl. Justizcanzlei zu Hannover, am 19. Dec. 1815, in Sachen Ahrens w. Häfeker, wegen

Verjährung. §. 85. Die unvordenkliche Verjährung setzt einen, über Menschen-Gedenken statt gehabten Besitzstand voraus, und es ist daher sehr natürlich, daß hier nicht der Eid der Wahrheit, sondern nur der Glaubenseid gefordert werden kann. Das Ober-Appellations-Gericht erkannte am 26. Sept. 1817, in Sachen Grone w. Stockhausen, wegen Einquartierungsfreiheit, daß der Delat nur zu schwören schuldig sey: wie er nach sorgfältiger Erkundigung, weder wisse, noch glaube, auch nie anders gehört habe, als daß u. s. w.

4) a Pufendorf l. c. Martin Lehrb. des Processes §. 213. n. 1.

5) Leider bestimmt auch wohl zuweilen die Allmacht des Eigennutzes, oder weil man die Gründe für und wider das Wahrscheinliche nicht sorgfältig prüfen will, oder es nicht vermag, zur Ableistung des Eides der Glaubwürdigkeit!

wegen Entschädigung: Nachdem nun Niemand gezwungen werden kann, den Glaubenseid über ein factum abzuleisten, von welchem er keine Wissenschaft haben kann, oder wovon es wenigstens unwahrscheinlich ist, daß er davon einige Wissenschaft habe; Und denn im vorliegenden Falle der Kläger von dem zum Beweise verstellten facto (daß das mit seinen Effecten beladen gewesene Schiff auf der Weser von einem Wirbelwinde ergriffen und umgeworfen worden) aus eigner Ansicht keine Wissenschaft haben kann, auch überall nicht constirt, daß er von dritten Personen eine zuverlässige Kenntniß davon erhalten habe, auf die bloßen Aussagen der Schiffsleute aber derselbe nicht zu vertrauen braucht; so ist der Kläger nur zu schwören schuldig, daß er nicht wisse, wie der Schaden durch einen unvermeidlichen Unglücksfall entstanden sey.

Sollte indeß der Glaube des Delaten gerade die Thatsache ausmachen, auf deren unmittelbaren Beweis es ankommt, oder derselbe bereit seyn, den angetragenen Glaubenseid abzulegen; so muß im erstern Falle der Richter darauf erkennen [6]; im letztern aber eine solche Eidesdelation, als Transact, sich gefallen lassen [7]. Allemal kann aber das iuramentum credulitatis nur demjenigen angetragen, oder auferlegt werden, dessen Rechte dadurch entschieden werden sollen; weil es sich allein auf das eigne Gewissen des Schwörenden bezieht [8]. Uebrigens wird nach der Praxis des

6) Schneider a. a. O.

7) Thibaut Pandectenrecht §. 1154. von Globig a. a. O. S. 119.

8) Pract. Erörter. B. 2. n. 13.

des Oberappellationsgerichts in allen Fällen, wo der Glaubenseid an sich Statt hat, auch die Ableistung des Suppletorii oder purgatorii de credulitate für zulässig erachtet [9]), und in Rücksicht der Wirkung zwischen dem Eide der Wahrheit, des Glaubens, oder Nichtwissens kein Unterschied gemacht [10]).

XXII. Erörterung.

Verträge und Contracte, welche ein Vasall, gegen den die Strafe der Felonie erkannt ist, abgeschlossen hat, verbinden den Lehnsherrn nicht.

Es ist unstreitig eine Verletzung der Lehnspflicht, wenn ein Vasall mit den Feinden seines Lehnsherrn in vertraulichen und freundschaftlichen Verbindungen [1]) steht und vorsätzlich

9) Wie noch am 17. Januar 1818 in Sachen Schröder wider Schröder, pto. eines Wechsels, entschieden ist. Das Gegentheil vertheidigt Stryk in U. M. Lib. 12. tit. 2. §. 37. M. s. Glück Commentar §. 797.

10) Num. 10. der Erörterungen d. Bds.

1) Si insidiis eum clandestinis vel manifestis appetiverit, vel inimicis eius suas amicitias copulaverit. II. F. 57. Böhmer in consult. et dec. T. 1. P. 2. p. 568.

sätzlich das Interesse derselben zum Nachtheil des Lehnsherrn befördert, oder wenn er gar die Waffen wider seinen Lehnsherrn ergreift und in den Reihen der feindlichen Krieger dient [2]). Dergleichen Handlungen enthalten eine unmittelbare Beleidigung des Lehnsherrn, und Verletzung der Lehnstreue, und daher fällt das Lehn nicht auf den nächsten Lehnsfolger, sondern an den Lehnsherrn so lange, als der felonirende Vasall und dessen lehnsfähige Descendenz am Leben sind [3]). Auch in diesem Falle findet indeß die Lehnsprivation nicht umittelbar, und von Rechtswegen, sondern nur nach vorgängiger Untersuchung und geführtem Beweise statt; weil die Felonie eine Strafe zur Folge hat, alle Strafen aber nicht anders, als nach voraufgegangener Untersuchung erkannt werden dürfen [4]). Zur Verfolgung der Strafe der Felonie steht dem Lehnsherrn die condictio caussa dota, caussa non secuta, oder, wie andere wollen, die privatorische Klage, ex ipsa legis dispositione zu. Ist die Lehnsprivation rechtskräftig erkannt, so verliert der treulose Vasall alles Recht am Lehn, welches er nur unter der Bedingung erhalten und besessen hat, daß er dem Lehnsherrn die angelobte Lehnstreue und vasallitische Ehrfurcht leiste. **Die Beobachtung derselben enthält den Rechtsgrund des nutzbaren Eigenthums am Lehn.** Wird die Lehnstreue vorsätzlich vom Vasallen gebrochen, so löset sich dadurch der Lehns-

[2]) **Struben** Nebenstunden Th. 3. Abh. 18. §. 3.

[3]) II. F. 24. §. 11. **Reichhelm** Versuch einer Auslegung dunkler Gesetze aus dem Civil- und Lehnrecht, Halle 1799, nro. 3.

[4]) Sancimus, ut nemo miles, **sine cognita culpa** — statt **Felonie, Lehnsfehler**, gebrauchten die Longobarden das Wort culpa — beneficium suum amittat. I. F. 22.

Lehnsverband auf, und mit dem Lehnsverluste hören alle wechselseitigen, zwischen Lehnsherrn und Vasallen, in Rücksicht des Lehns eingegangenen Rechte und Verbindlichkeiten auf. Hieraus folgt, daß der Lehnsherr, indem durch das erfolgte rechtskräftige Privationserkenntniß der Besitz des Lehns ledig geworden, das nutzbare Lehnseigenthum an ihn zurückgefallen und das, was vorhin Lehn war, in Rücksicht des felonirenden Vasallen und seiner Descendenz, vollkommenes Eigenthum desselben geworden ist, an keinem Vertrag und Contract gebunden seyn kann, welchen der gewesene Vasall, vor begangener Felonie, mit dritten Personen wegen der Lehnsnutzungen geschlossen hat; wenn nicht ein besonderer Verbindlichkeitsgrund, z. E. die Einwilligung des Lehnsherrn eintritt. Pächter und Gläubiger müssen daher, wegen ihrer Forderungen und Entschädigungsansprüche, sich lediglich an das übrige Allodialvermögen des Vasallen halten und daraus in der Regel ihre Befriedigung suchen. Sie können daher verlangen, daß die Allodien und Meliorationen vom Lehn separirt werden.

Die Lehnsfrüchte kann der Lehnsherr von dem Vasallen, von Zeit der begangenen Felonie, erstattet verlangen; von einem Dritten, z. B. Pächter, antichretischen Pfandnutzer aber nur von dem Zeitpuncte an, da derselbe in malam fidem versetzt war; mithin blos von der Zeit, wo er von der Privationssentenz Kenntniß erhalten hat [5]).

5) Pract. Erörterungen B. 3. no. 57.

XXIII. Erörterung.

Ueber die Antretungsfrist des Gegenbeweises.

Am 17. December 1814 ward in Sachen der Gemeinde List, wider die Gemeinde Varenwald, pto. Plaggenhiebs, von der Königl. Justiz-Canzlei in Hannover der Gegenbeweis für desert erklärt, weil Beweis und Gegenbeweis binnen derselben Präjudicialfrist angetreten werden müßten. Auf die von der erstern dawider erhobene Appellation erkannte das höchste Tribunal, am 18. April 1815, abändernd dahin: Da weder in der Calenbergischen Canzleiordnung, noch in dem Justizreglement darüber eine Vorschrift zu befinden ist, binnen welcher Zeit der Gegenbeweis angetreten werden muß; die Nothwendigkeit aber, den Be- und Gegenbeweis binnen der nemlichen Präjudicialfrist anzutreten, in den allgemeinen Grundsätzen des Civilprocesses um so weniger begründet ist, als der Gegenbeweisführende Theil, während jener Frist, in Ungewißheit bleibt, ob und in welcher Maaße der Beweis werde angetreten werden; vielmehr in unserer O. A. G. O. Th. 2. Tit. 8. Sect. 1. §. 7. versehen ist, daß bei Mittheilung der Beweisartikel ad danda interrogatoria dem Pro-

ducten die Exhibition der Gegenbeweis-Artikel, binnen einer sub poena praeclusionis zu bestimmenden Frist, injungirt werden soll, wenn aber eine solche Auflage unterblieben ist, dem Producten freistehen muß, sich annoch, vor Eröffnung der Beweiszeugen-Aussagen, wegen des Gegenbeweises zu erklären; Und dann aus solchen Gründen gegenwärtiges rescriptum de emendando erkannt ist; so habt ihr, mit Wiederaufhebung eures Bescheides vom 17. December v. J., der Eröffnung der Beweiszeugen-Aussagen fortwährend Anstand zu geben und der Implorantin eine monatliche Frist zur Antretung des intendirten Gegenbeweises, sub poena desertionis, zu gestatten.

XXIV. Erörterung.

Erbfolge der Ehegatten. Regulirung derselben nach den Gesetzen des Wohnorts bei dem Mangel errichteter Ehepacten.

Der Rittmeister Schulze, welcher in Hannöverschen Militairdiensten stand, ging während der französischen Occupation des damaligen Churfürstenthums Hannover nach England, und trat in den Dienst der daselbst errichteten englisch-deutschen Legion. Mit einem Frauenzimmer in seinem Vaterlande versprochen, kamen beide Verlobte auf der Insel Helgoland, die von den Engländern zwar militairisch

risch besetzt, aber von der Krone Dänemark ihnen noch nicht abgetreten war, im Jahre 1810 zusammen und ließen sich daselbst copuliren, ohne Ehepacten zu errichten, worauf der Rittmeister Schulze mit seiner jungen Ehefrau nach seinem Wohnsitze in England zurückkehrte. Bald darauf ward er mit seinem Regimente nach Spanien beordert, wo er im Jahr 1812 kinderlos verstarb. Der Mobiliarnachlaß desselben ward seiner Ehefrau in England ausgeantwortet, die darauf nach ihrem Vaterlande und in ihre Heimath zurückkehrte. Hier trat nun die leibliche Mutter des Verstorbenen für sich, und Namens ihrer Kinder, mit Successionsansprüchen an den Nachlaß desselben wider sie auf, und es ward insonderheit darüber gestritten, nach welchen Gesetzen die Erbfolge zu reguliren sey; ob nach den Hannöverschen, oder Dänischen, in Helgoland gültigen Rechten, oder nach den englischen Gesetzen [1])?

Die Mutter behauptete, daß nach den ersteren; die Wittwe hingegen, daß nach den letztern die Succession zu bestimmen sey, und bezog sich beiläufig auch noch auf ein, von ihrem verstorbenen Ehemanne in Spanien errichtet seyn sollendes militairisches Testament. Das Oberappellationsgericht entschied, daß dieser Successionsstreit nach den englischen Gesetzen zu beurtheilen sey.

Die

[1]) Nach Blackstone Book II. cap. 32. und Wood Institute of the laws of England B. II. ch. 6. p. 335. seqq. erhält die Wittwe, vermöge der englischen Gesetze, wenn keine ehelichen Kinder da sind, die eine Hälfte des Mobiliarnachlasses, die andere Hälfte aber fällt auf die Eltern, und wenn diese nicht mehr am Leben sind, auf die Geschwister und Geschwisterkinder. Sind Kinder oder deren Repräsentanten vorhanden, so erbt die Wittwe 1/3 des Nachlasses ab intestato.

Die gegenseitigen Rechte der Ehegatten in Ansehung ihres Vermögens gründen sich entweder auf Ehepacten, oder auf allgemeine Landesgesetze und Gewohnheiten, oder aber auf besondere Ortsstatuten und Observanzen. Ist unter ihnen kein Ehecontract abgeschlossen, so vertritt das Gesetz oder Statut, in so fern die Ehegatten dem letztern überhaupt unterworfen gewesen sind [2]), die Stelle desselben. Man muß annehmen, daß sie ihre Rechtsverhältnisse an die bestehende Gesetzgebung haben binden, und es in dieser Hinsicht unterlassen wollen, sie durch einen ausdrücklichen Vertrag zu reguliren. Diese Unterwerfung enthält daher einen gegenseitigen, stillschweigend eingegangenen Vertrag, der eben die rechtlichen Wirkungen hervorbringen muß, als wenn die Ehegatten die Verfügungen der Gesetze oder Statuten, über ihre wechselseitigen Vermögens- und Beerbungsrechte, ausdrücklich zu Stipulationen eines Ehecontracts gemacht hätten. Mit dem Augenblicke der vollzogenen Ehe entstehen daraus wirkliche und unwiderrufliche Rechte der Contrahenten, die ihnen, weil sie auf einem stillschweigenden Vertrage beruhen, weder durch eine später veränderte Gesetzgebung [3]), noch durch die einseitigen Handlungen eines der Ehegatten, z. B. Veränderung des Wohnsitzes [4]), wieder entzogen werden können, wenn das Gesetz die

2) Glück von der Intestaterbfolge §. 43. a Pufendorf Tom. 1. obs. 27.

3) von Strombeck Beitr. zur Rechtswiss. Deutschlands. Gött. 1816. n. 4. Grolman Handuch über den Code Napoleon, B. 1. S. 26. A. M. ist Weber über die Rückanwendung positiver Gesetze S. 98.

4) a Pufendorf Tom. 2. obs. 121. Pract. Erörter. B. 4. n. 31. Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. B. 70.

die letztern nicht etwa ausdrücklich gestattet [5]). Aber nur der Gesetzgebung haben sich im Zweifel die Ehegatten unterwerfen und solche an die Stelle eines ausdrücklichen Ehecontracts setzen wollen, welche in dem Lande oder an dem Orte gelten, wo sie nach vollzogener Ehe zuerst [6]) ihren Wohnsitz bestimmt genommen, und ihren Haushalt, oder ihr Gewerbe wirklich eingerichtet, und geführt haben. Weder die bestehenden Gesetze des Geburtslandes, — denn die Geburt allein bewirkt kein Domicil im Vaterlande — noch des Orts, wo die Verlobung geschehen [7]), oder die Ehe durch priesterliche Trauung vollzogen, oder des später, durch Veränderung des ersten gewählten Domicils, können bei Beurtheilung der Vermögensrechte der Ehegatten in Betracht kommen; weil der Aufenthalt an den erwähnten Orten oft nur transitorisch oder von besonderen Verhältnissen, Umständen und Ursachen abhängig ist.

Civilstaatsdiener und Militairpersonen haben ihr domicilium necessarium da, wo sie ihre Amtsfunctionen verrichten, oder den Kriegsdienst leisten. Das letztere ist insonderheit bei Officieren und Soldaten der Fall, welche fremde

[5]) z. B. durch die Befugniß zu testamentarischen Verfügungen. Meine Anmerkungen zum Cellischen Stadtrechte S. 137.

[6]) Dieser Umstand kommt dann vorzüglich in Betracht, wenn der Ehemann in zwei verschiedenen Ländern, oder an zwei verschiedenen Orten völlig eingerichtete Wirthschaften, oder Etablissements hat, und sich abwechselnd bald hier bald dort aufhält, oder Gewerbe treibt; oder wenn derselbe, als Civil- oder Militairstaatsdiener seinen Wohnsitz zu verändern genöthigt ist. Glück Commentar §. 512.

[7]) Pract. Erörter. B. 3. nro. 54.

fremde Militairdienste nehmen, und nicht etwa in ihrem Vaterlande possessionirt sind [8]. Die Königl. deutsche Legion war ein Brittisches Corps, und die Officiere und Mannschaften desselben machten einen Theil des Brittischen Heeres aus. Jene, wenn sie gleich nie förmlich naturalisirt und nationalisirt sind, mithin keine englischen Staatsbürger waren, erhielten doch vom Brittischen Gouvernement, wegen ihrer ausgezeichneten Waffenthaten, einen permanenten Rang in der Großbritannischen Armee, wurden dadurch Unterthanen Englands, und waren in allen Beziehungen den englischen Civil- und Militairgesetzen unterworfen. Nach dem Frieden ward erst dies hochausgezeichnete Corps, mit Einwilligung der englischen Regierung, aus dem Großbritannischen in den Hannöverschen Dienst versetzt, und aus dem erstern förmlich entlassen [9]. Ohne Zweifel waren daher die, in die Legion eingetretenen vormaligen Hannöverschen Officiere und Mannschaften als englische Militairs zu betrachten, die ihr voriges Domicil im Vaterlande nicht beibehalten und continuirt [10] — welches ohnehin die damaligen politischen Verhältnisse hinderten — sondern factisch aufgegeben, und solches in England, gleichviel ob sie in diesem vereinigten Königreiche, in der Halbinsel, oder in andern

8) Miles ibi domicilium habere videtur, ubi meret, si nihil in patria possidet. L. 23. §. 1. D. ad Municipal. Glück Commentar §. 512.

9) Meine Sammlung der Hannöv. Verordnungen, Jahr 1816. S. 60. ff.

10) Die bloße Abwesenheit und der Aufenthalt an einem fremden Orte läßt freilich in der Regel auf keine Veränderung des bisherigen Wohnsitzes schließen. Glück a. a. O. §. 513.

andern Welttheilen dienten, stillschweigend constituirt hatten [11].

Der Erbschaftsstreit mußte daher lediglich nach den im Wohnsitze des Erblassers geltenden, folglich englischen Gesetzen um so mehr beurtheilt werden, als blos von dem Mobiliarnachlasse desselben die Frage war, wobei selbst die ältern Rechtslehrer, welche die Succession in Absicht aller Immobilien nach den in foro rei sitae bestehenden Gesetzen bestimmt wissen wollen, den Grundsatz der Vererbung nach den Rechten des Domiciliums des Erblassers gelten lassen [12]. Der Wittwe ward übrigens der Beweis auferlegt, daß und in welcher Maaße sie nach den englischen Rechten Erbin ihres verstorbenen Mannes geworden sey; weil der Richter die Gesetze fremder, zumal nicht in Deutschland gelegener Staaten, weder genau kennt, noch zu wissen verpflichtet ist, und die Beklagtin selbst der Klägerin ein Miterbrecht an dem Nachlasse eingeräumt hatte [13]. Das in dieser Rechtssache am 23. Dec. 1817 eröffnete Urtheil lautete also: Nachdem es auf die zur Zeit der Verheirathung der Beklagtin mit ihrem Ehemanne auf der Insel Helgoland gültig gewesenen Gesetze überall nicht ankommen kann; vielmehr

[11]) Voet Commentar. Lib. 5. Tit. 1. n. 97. u. 98. Zanger de except. P. 2. c. 1. n. 15. seqq.

[12]) Glück von der Intestaterbfolge §. 42. Martin Rechts-Gutachten Th. 1. n. 2. §. 8. ff.

[13]) Arg. leg. 5. D. de probat. Daß der Beweis über das Daseyn eines Gesetzes oder Rechtssatzes, wenn solches bezweifelt wird, einen andern Gang hat, als der Beweis factischer Umstände, Thathandlungen, und historischer Wahrheiten, versteht sich von selbst.

mehr nur die bei der englisch-deutschen Legion zur Anwendung gekommenen englischen Gesetze zu berücksichtigen sind, so wird, mit Aufhebung der vorigen Erkenntnisse, der Beklagtin nachgelassen, intra proximam darzuthun, daß, und in welcher Maaße sie nach den englischen Rechten, oder nach einem von ihrem verstorbenen Ehemanne errichteten rechtsgültigen Testamente, dessen Erbin geworden sey, worauf u. s. w.

XXV. Erörterung.

Von den Beklagten, wider welche die Klage auf Ergänzung des Pflichttheils anzustellen ist.

In einem mütterlichen Testamente hatte die Frau von L. ihre Kinder und Großkinder zu Erben eingesetzt, und unter denselben ihren auf 16000 Rthlr. berechneten, nachmals aber höher befundenen Nachlaß also vertheilt:

1) den Kindern ihres verstorbenen Sohnes, Hofraths von L. und zwar August v. L. 200 Rthlr., dessen vier Schwestern jeder 1000 Rthlr.
2) den drei Söhnen des verstorbenen Landraths v. L. 1600 Rthlr.
3) dem Drost von L. 3300 Rthlr.
4) der Hauptmannin von D. geb. v. L. 5300 Rthlr.
5) Der Drostin von D. geb. v. L. Kindern 1600 Rthlr.

Nach

Nach der resp. Mutter und Großmutter Tode hielten sich der Sohn des verst. Hofraths v. L., August, und die Söhne des verst. Landraths v. L. im Pflichttheile verkürzt, und forderten dessen Ergänzung. Die Verbindlichkeit dazu konnte an sich von den übrigen Miterben nicht bezweifelt werden, und ward auch zugestanden; aber darüber war man verschiedener Meinung: ob insonderheit der Sohn des weil. Hofr. v. L. seinen Ergänzungsanspruch aus der ganzen Verlassenschaft der Erblasserin wahrzunehmen, mithin wider die Erben aller fünf Stämme zu richten, oder nur gegen die Erben seiner Linie allein geltend zu machen habe? Jenes ward von dem Prätendenten, letzteres aber besonders von der Hauptmannin von O. aus dem Grunde behauptet, weil die Erbfolge nach Linien geschehe, und die Kinder des verstorbenen Hofraths v. L., als dessen Repräsentanten, folglich zusammen nicht mehr am Pflichttheile bekommen könnten, als er selbst zu fordern befugt gewesen seyn würde. Der August von L. müsse daher allein gegen die Erben seiner vorzüglich begünstigten Branche, mithin blos wider seine Schwestern auf des Pflichttheils Ergänzung antragen, zumal diese Linie weit mehr empfangen solle, als ihre legitima betrage.

Beide Ansichten konnten indeß nicht als richtig angenommen werden. Die auf Ergänzung des Pflichttheils anzustellende Klage ist rein persönlich, und sie findet daher weder gegen Legatarien, noch dritte Besitzer von Vermögenstheilen des Erblassers statt [1]). Nach ihrem Zwecke muß sie wider den, oder die Miterben erhoben werden, durch dessen, oder deren bevorzugte Einsetzung die Verletzung im Pflichttheile veranlaßt und bewirkt ist. Allen diesen liegt die Ergänzungsverbindlichkeit allgemein ob, und daher be-

 merkt

[1]) Glück Commentar §. 550.

merkt auch Hofacker [2]: est autem haec condictio, quam vulgo actionem suppletoriam dicunt, actio personalis, adversus coheredem tantum, per quem institutus in legitima laesus est, non vero tertium possessorem, intentanda, perpetua, atque ad heredes transitoria. Justinian hat dieses auch dahin ausdrücklich bestimmt: Praecipimus, ut quod minus legitima portione eis relictum est, hoc secundum alias nostras leges [3] ab heredibus expleatur [4].

Hieraus folgt von selbst, daß die Klage nicht wider diejenigen Miterben erhoben werden kann, welche blos den ihnen gebührenden Pflichttheil bekommen haben, daß sie aber auch nicht auf die Branche der vorzüglich oder stärker begünstigten Miterben zu beschränken ist, zu welcher der Verkürzte gehört; daß sie vielmehr gegen alle diejenigen Miterben aller Linien Statt findet, welche mehr als den ihnen rechtlich zukommenden Pflichttheil empfangen haben. Diesen allen liegt die gesetzliche Verbindlichkeit ob, nach dem Verhältniß des ihnen ausgeworfenen größern Erbantheils, den Pflichttheilsdefect ihrem Miterben zu ergänzen. Der August v. L. konnte daher die Ergänzung nicht blos von seinen Schwestern, sondern von allen übrigen Miterben, nach dem Verhältniß ihrer Erbquote verlangen, durch deren Einsetzung seine Läsion im Pflichttheile bewirkt war.

[2]) Princ. iur. civ. §. 1719.

[3]) L. 30. L. 35. §. 2. C. de inoffic. testam.

[4]) Nov. 115. c. 5.

XXVI.

XXVI. Erörterung.

Es ist aus den besondern Umständen zu beurtheilen, ob ein unbestimmtes Evictionsversprechen den Cedenten in die Verbindlichkeit setzt, für die Güte der abgetretenen Schuld zu haften.

Die in den Cessionsurkunden hin und wieder gebrauchten Clauseln: cum evictione, cum omni iure, causa et sub evictione; unter Gewährleistung der Forderung und dergl. enthalten keine vollkommen bestimmte und deutliche Erklärung der Contrahenten, ob dadurch nur die Richtigkeit der Forderung, oder auch die Güte derselben, nemlich die guten Vermögensumstände des Schuldners haben garantirt werden sollen [1]. Der Cedent hat die gesetzliche Regel zur Seite, nach welcher er blos für die Richtigkeit der abgetretenen Forderung haftet, und daher ist die Interpretation solcher unbestimmten

[1]) J. G. A. Weber Bemerkungen über die Fälle, wo der Cedent einer Schuldforderung nicht nur für die Wahrheit, sondern auch für die Güte derselben haften muß, in Meinem und Günthers Archiv für die theoret. und pract. Rechtsgelehrsamkeit, Th. 5. nro. 1.

ten Ausdrücke gegen den Cessionar zu machen [2]. Aber in dem Falle muß sie wider den Cedenten eintreten, wenn die wahre Intention der Contrahenten aus andern Umständen hervorgeht, und sich aus ihnen entwickeln läßt, was sie mit den unbestimmten Worten eigentlich haben sagen und bezwecken wollen. Begreiflich kommt hiebei Vieles, fast Alles auf das rechtliche und billige Ermessen eines scharfsinnigen Richters an, der, weil sich dabei keine allgemeine Regel bestimmen läßt, auf die besondern Umstände, das Verhältniß der Personen, die Beschaffenheit des Geschäfts, und des Verkehrs, die sorgfältigste Rücksicht zu nehmen, und danach zu beurtheilen hat, ob in dem vorliegenden individuellen Falle die Auslegung gegen den Cedenten zu machen ist, oder nicht?

In Erwägung dieser Grundsätze erkannte das Oberappellationsgericht, am 8. Juni 1815, in Sachen der Drostin von Kalm in Braunschweig, wider den Geheimen Finanzrath Israel Jacobson, auf Wöltingerode, in pto. Gewährleistung, auf nachstehende Weise: Da alle in den Acten vorkommenden Umstände und Geständnisse deutlich an die Hand geben, daß beiden Contrahenten des Cessionsvertrags, besonders aber dem Appellaten, die rechtlichen Verpflichtungen eines Cedenten und die verschiedenen Bedeutungen des Wortes Eviction auf das Genaueste bekannt waren, daß letzterer daher eine ausdrückliche Gewähr blos für die Wahrheit der Forderung, als sich von selbst verstehend, nie verheißen haben werde, mithin um so mehr anzunehmen ist, daß der streitige Ausdruck [3]) eine Gewähr für die

2) Glück im Commentar §. 1023. Weber a. a. O. §. 3.

3) Es hieß nemlich in dem Cessions-Documente: cum omni iure, causa et sub evictione.

die Sicherheit der abgetretenen Forderung bezeichnen sollen, weil hierzu in dem ganzen Verhältniß der Forderung selbst und der concurrirenden Personen ein genugsamer Anlaß zu finden war; da ferner ein bis Anthony 1810 unaufkündbares Capital in Frage stand und daher die für dessen Sicherheit einmal übernommene Gewähr sich bis dahin von selbst verstand; die als officielle Versicherung anzunehmende Darstellung des Concurs-Curators aber an die Hand giebt, daß mit dem Eintritte jenes Termins die Insolvenz des Hauptschuldners schon vorhanden gewesen; da endlich die Schwierigkeit, ja die wahrscheinliche völlige Unmöglichkeit der Befriedigung der befraglichen Forderung aus der Flüggeschen Masse, durch jene Darstellung, constatirt ist; dann aber das beneficium excussionis nicht weiter anzuwenden steht: So ist, mit gänzlicher Aufhebung des Erkenntnisses Unseres Districts-Tribunals in Hildesheim, der Appellat schuldig zu achten, der Appellantin das eingeklagte Capital sammt rückständigen Zinsen zu 4 p. Ct. gegen Rückcession der Flüggeschen Obligation, binnen sechs Wochen zu berichtigen.

XXVII.

XXVII. Erörterung.

Ueber die juristische Glaubwürdigkeit eines durch die Folter, oder Bedrohung mit derselben bewirkten Geständnisses.

In den hiesigen Landen ist der Gebrauch der Folter zwar noch nicht abgeschafft [1]; allein bei der bevorstehenden Revision unserer Criminalgesetze wird auch über die fernere Zulassung der Marter überhaupt, oder deren etwanige Modificationen entschieden werden. Man hat sie indeß, vorzüglich in neuern Zeiten, nie leicht, und besonders dann niemals angewendet, wenn dies Erforschungsmittel der Wahrheit härter, wenigstens gleich hart gewesen seyn würde, als die nach erfolgtem Geständniß aufzulegende Strafe, oder wenn der Inquisit, wegen eines andern geständigen oder überwiesenen Verbrechens, schon bestraft werden konnte. Aber auf besondere, und gewisse Arten der Verbrechen ist der Gebrauch der Folter, und namentlich nicht auf solche beschränkt,

[1]) Im Königreich Baiern ist der Gebrauch der Tortur am 7. Jul. 1807, und im Königreich Würtemberg am 23. April 1809 untersagt.

beschränkt, welche eine Todesstrafe nach sich ziehen [2]; doch haben auch unsere Criminalhöfe niemals auf die peinliche Frage erkannt, wenn nicht von einem sehr wichtigen und schweren Verbrechen die Rede, der Thatbestand völlig gewiß, und mehr als ein halber Beweis wider den Angeschuldigten vorhanden war [3].

Ein sorgsam prüfender Richter wird aber auch in dem Falle nie auf die scharfe Frage erkennen, wenn bei der Instruction des peinlichen Processes solche Fehler und Versehen vorgegangen sind, wodurch dem, durch die Tortur bewirkten Geständnisse, die erforderliche Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit benommen, oder nur geschwächt wird. In dergleichen Fällen ist der peinliche Richter wohl ganz vorzüglich ermächtigt, statt der Tortur, bei gehäuften, zusammenhängenden und starken Verdachtsgründen, den Angeschuldigten mit einer sogenannten ausserordentlichen Strafe zu belegen [4]) und man

[2]) Viele Criminalisten wollen, in Beziehung auf L. 8. pr. D. de quaest. u. Art. 8. der P. G. O. die Anwendung der Tortur nur bei Verbrechen, worauf eine Todesstrafe gesetzt ist, zulässig erachten. Struben rechtl. Bedenk. Th. 2. B. 143. Anderer Meinung ist Böhmer ad art. 8. C. C. C.

[3]) Tittmann Handb. der Strafrechtswissenschaft §. 751.

[4]) Meister Pract. Bemerk. Th. 1. Nr. 1. Bayl Beitr. zum Criminalrecht. B. 1. n. 7. Es giebt freilich Beispiele — man sehe Siebenkees jurist. Magazin B. 2. S. 356. ff. Püttman de lubrico indiciorum — wo auch die allerdringendsten Anzeigen trügen können; aber in allen solchen Fällen hat es sich der Angeschuldigte doch in der Regel selbst beizumessen, quod non cautius vixerit! M. s. übrigens Böhmer

man kann nicht zweifeln, daß ein solches Erkenntniß die Genehmigung und Bestätigung der höchsten Behörde allezeit erhalten wird.

Ein, durch Erregung körperlicher Schmerzen erpreßtes bestimmtes Geständniß einer schuldgegebenen strafbaren Handlung, hat weder nach der gesunden Vernunft, noch nach den positiven Gesetzen Werth und Gewicht. Nur dann erst erhält die, vermöge der Marter oder Bedrohung mit derselben erfolgte Aussage des Angeschuldigten eine juristische, oder rechtliche Glaubwürdigkeit, wenn sie umständlich geschehen ist, und solche Thatsachen enthält, die ein Unschuldiger gar nicht, oder doch nicht leicht wissen kann; wenn sich ferner die Wahrheit der angegebenen einzelnen Umstände entweder aus andern Gründen bestätigt, oder doch keine ihr entgegenstehende Gründe vorhanden sind; und wenn endlich der Angeschuldigte, frei von der Marter und von der Furcht vor derselben, seine Aussage nachmals bestätigt und genehmigt [5]).

Die P. H. G. O. [6]) erfordert, der Sache vollkommen angemessen, daß kein Angeschuldigter auf sein, aus oder ohne Marter, abgelegtes Bekenntniß allein verurtheilt, sondern vorher sorgfältig nachgeforscht werden soll, ob das Bekenntniß desselben, und die von ihm erzählten Umstände und Thatsachen wahr sind, oder nicht; und es sollen von dem, der sich zu einer Missethat bekennt, solche Wahrzeichen

mer Literatur des Criminalrechts. Gött. 1816. §. 110. Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommnen Beweises in peinl. Fällen. Würzb. 1786.

5) Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts, 4te Auflage §. 593.

6) Art. 54. Eben das will unsere Criminal-Instruction Cap. 8. §. 1. beobachtet wissen.

zeichen und Umstände erfragt werden, die kein Unschuldiger wissen, oder sagen kann [7].

Diese, die Unsicherheit der Marter wo nicht völlig aufhebenden, doch sehr beschränkenden Vorschriften, werden indeß durch die unachtsame Nichtbefolgung des 56. Art. der P. G. O.: „daß keinem Gefangenen die Umstände der Missethat vorzusagen, sondern nur von ihm sagen zu lassen sind," nicht selten in dem Grade vereitelt, daß der Richter keine feste und sichere Ueberzeugung fassen kann, ob dem auf die peinliche Frage erfolgten Bekenntniß auch unbezweifelter, beständiger [8], also juristischer Weise zu glauben, und peinliche Strafe darauf zu erkennen sey?

Die juristische Glaubwürdigkeit eines nach der Folter erfolgten Bekenntnisses hängt davon ab, daß der Inquisit die Art und Weise [9] des verübten Verbrechens, und die dabei, während dessen Vollführung, vorgekommenen, und nachmals als wahr und richtig erfundenen Umstände, also genau angiebt, daß er dieselben nicht wissen könnte, wenn er unschuldig wäre [10].

7) P. G. O. Art. 53.

8) Art. 60. der P. G. O. Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 503.

9) oder, wie es im Art. 54. der P. G. O. heißt: die Maß und Form der Missethat.

10) Es giebt wohl nur selten ein Verbrechen, welches nicht mit so geheimen und besondern Umständen begleitet seyn sollte, welche auch der sorgsamste Instruent nicht füglich zu erforschen vermag. Sie von dem Inquisiten selbst herauszubringen, darin liegt eigentlich, wie Koch bemerkt, das wahre Sal scientiae des instruirenden Criminalrichters.

Sehr viele, sonst geschickte Inquirenten vereiteln indeß diese durchaus erforderliche Glaubwürdigkeit, oder machen sie wenigstens dadurch höchst unsicher und ungewiß, daß sie

1) dem Inquisiten selbst die speciellen, bei der Begehung des Verbrechens vorgekommenen Umstände vorsagen, bekannt machen, und gleichsam in den Mund legen; oder
2) ihm solche durch unvorsichtige Confrontationen mit den Zeugen oder Mitschuldigen suggeriren lassen.

Ad 1. sind die Suggestiv-Fragen, oder diejenigen, worin dem Gefragten namentlich vorgesagt wird, was man wissen will, und er antworten soll, sowohl den gemeinen, als unsern peinlichen Landesrechten entgegen [11]. Demungeachtet geschehen aber dergleichen Suggestionen von dem Inquirenten nicht selten auf eine, anfangs nicht gleich in die Augen fallende und daher den Obercriminalgerichten unbemerkt bleibende Weise; indeß doch so, daß man in der Folge ungewiß wird, ob der Angeschuldigte die angegebenen Umstände aus eigner Wissenschaft, oder nur aus Hörensagen angegeben hat. Vorzüglich tritt dieser Fall bei den summarischen Verhören ein, denn die Inquisitional-Artikel werden gewöhnlich mit Vorsicht abgefaßt. Bei jenem verabsäumen aber die Inquirenten sehr häufig die Vorsicht, den Inhalt ihrer dem Inquisiten gethanen Fragen und Vorstellungen umständlich im Protocolle zu registriren [12]. Allein aus den Aussagen und Antworten des Ange-

[11]) Art. 56. der P. G. O. Criminal-Instruction cap. 7. §. 5.

[12]) Die Criminal-Instruction c. 7. §. 5. erfordert solches freilich nur bei dem artikulirten Verhör; aber auch bei der summarischen Vernehmung ist diese Vorsicht gleich nothwendig.

Angeschuldigten ersiehet man offenbar, daß ihm auch die geringsten, denuncirten oder sonst befundenen Umstände, in Hinsicht auf Zeit, Ort und Qualification, vorgehalten seyn müssen; indem es sonst unmöglich wäre, daß derselbe, der doch die That leugnet, und von ihr nichts wissen will, sie einzeln und nach den kleinsten Umständen durchgehen, ableugnen, oder eine Unwissenheit darüber vorschützen könnte. Durch diese, von dem Inquirenten selbst veranlaßten Suggestionen, wird die Zuverlässigkeit des Geständnisses in dem Grade geschwächt, daß man von den Umständen, welche der Inquisit angegeben, und die man nachgehends als wahr befunden hat, dennoch nicht mit völliger Zuversicht und Gewißheit zu behaupten vermag, daß sie kein Unschuldiger habe wissen können [13].

Ad 2. sollen die Zeugen, nach der Criminal-Instruction [14], nicht blos mit dem Angeschuldigten confrontirt werden, um ihm im Allgemeinen ins Gesicht zu sagen, daß er die That begangen habe, oder vor, bei oder nach derselben Theilnehmer gewesen sey; sondern der Inquirent soll dem Zeugen bei der Gegenstellung seine vorigen Aussagen und Antworten auf die Beweisartikel *) nochmals vor-

[13]) Kleinschrod Abhandl. aus dem peinlichen Rechte Th. 1. S. 67. Tittmann a. a. O. §. 748.

[14]) Cap. 8. §. 18.

*) Nach der Criminal-Instruction cap. 8. §. 5. sollen die Beweisartikel aus den summarischen Zeugen-Aussagen gezogen, und mit Wahr rc. gefaßt werden. Dadurch geht die sicherste Probe der Zuverlässigkeit eines Zeugnisses — die völlige Uebereinstimmung der Aussage bei wiederholter Befragung — verlohren, wenigstens wird sie durch das wieder in Erinnerung bringen sehr geschwächt. Wenn es im Civilproceß schon von Vielen geta-

vorlesen. Dieses hat zwei üble Folgen. Einmal kann dadurch der Zeuge, um sich nicht selbst zu contradiciren, veranlaßt werden, seine frühere Aussage blos zu bestätigen; da er, wenn man ihm vorsichtig gefaßte Fragen vorlegte, seine Aussagen und die darin liegenden Thatsachen vielleicht verändert, und dadurch Anlaß gegeben haben würde, die Sache weiter aufzuklären, und den Angeschuldigten entweder mehr zu inculpiren, oder zu exculpiren. Der zweite, bei weitem wichtigere Nachtheil liegt aber darin, daß dem Inquisiten dadurch die kleinsten Umstände suggerirt und bekannt werden, und man also, wenn derselbe nachmals unter der Folter die nemlichen Umstände angiebt, nie mit voller Sicherheit und Gewißheit annehmen kann, daß er solche nicht hätte wissen können, wenn er unschuldig wäre. Bei der Confrontation des Inquisiten mit den Mitschuldigen [16]) tritt dieser Nachtheil in einem noch höhern Grade ein; weil die letztern alle, bei der That vorgefallene, selbst die kleinsten Umstände, welche zur Ueberführung dienen, noch viel genauer angeben können,

getadelt ist, daß den Zeugen in den Beweisartikeln Alles suggerirt wird, was der Producent darthun will; so ist dieser Umstand im peinlichen Processe noch viel tadelhafter; weil durch die an die Zeugen gerichteten Suggestivartikel größerer Nachtheil, Ungewißheit des Bekenntnisses, veranlaßt wird. Unter Leitung des Richters sollte man daher lieber den Zeugen, nachdem er mit der Sache bekannt gemacht ist, erzählen lassen, was er davon weiß, und seine Deposition protocolliren. Da die Thatsachen in Criminalfällen meistens eben nicht complicirt sind, so kann auch ein wenig gebildeter Zeuge sich vollständig, richtig, und zusammenhängend darüber äußern.

[16]) Criminal-Instruction a. a. O. §. 19.

nen, als die Zeugen [16]. Uebrigens liegt in der Bestimmung [17], daß die Beweisartikel, welche alle im summarkschen Zeugenverhöre angegebenen Umstände enthalten müssen, dem Angeschuldigten vorgelesen, oder auf Verlangen in Abschrift mitgetheilt werden sollen, die stärkste Suggestion, und der sicherste Grund der juristischen Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses des Angeschuldigten, daß nur ein Schuldiger die wahr befundenen Umstände kennen und wissen kann, wird dadurch dergestalt untergraben, daß auf die Folter nicht erkannt werden darf [18].

[16] Den Nachtheil unvorsichtiger Confrontationen zeigt Kleinschrod a. a. O. Th. 1. n. 3. S. 117. M. s. a. Tittmann a. a. O. §. 768. ff.

[17] Criminal-Instruction cap. 8. §. 7.

[18] Koch Sendschreiben, worin die Frage: in wie fern dem durch die Marter, oder Bedräuung derselben, erpreßten und nachher vom Inquisiten ratificirten Geständniß zu glauben sey, daß man denselben darauf verurtheilen könne? In Siebenkees Magazin B. 2. n. 14. S. 326. ff.

XXVIII.

XXVIII. Erörterung.

Gegen die Verfügungen der Polizeibehörde zum einstweiligen Unterhalt verarmter und hülfloser Personen finden keine Rechtsmittel statt.

Die Polizei-Obrigkeit eines jeden Orts ist verpflichtet, für den Unterhalt dürftiger Personen und armer, elternloser Kinder, ohne Unterschied des Ranges, der Religion und des Gerichtsstandes zu sorgen [1]. Sie muß sich derselben augenblicklich annehmen, damit sie nicht verhungern und umkommen. Sind keine allgemeinen oder besonderen Fonds zum Unterhalt derselben vorhanden, so kann die Armen-Polizei einstweilen auf die Mitglieder- und Einwohner der Stadt oder Dorfgemeinde, des Kirchspiels, eine Anlage machen, oder einen Beitrag von ihnen zur Ernährung des Verarmten und Hülflosen einfordern. Gegen dergleichen Verfügungen der Armen-Polizei findet kein Rechtsmittel und kein processualisches Verfahren vor dem Richter statt. Immer steht es jedoch den Contribuenten frei, diejenigen Personen, oder Gemeinden in rechtlichen Anspruch zu nehmen,

[1]) von Berg Polizeirecht B. 3. S. 217.

nehmen, welchen die gesetzliche Verbindlichkeit zum Unterhalt des Armen und Hülflosen obliegt [2]. Das Oberappellations-Gericht erkannte daher am 29. Juni 1815 auf die Appellationsbeschwerde der Eingesessenen des Gerichts Müssen, betreffend die Ernährung der Witteschen Kinder: Da die von dem Gerichte Müssen den Imploranten auferlegte Verpflichtung, die Witteschen Kinder zu ernähren, als eine von besagtem Gerichte in seiner Qualität als Polizeibehörde gemachte vorläufige Verfügung zu betrachten, und in der Resolution vom . . . . . denselben ausdrücklich nachgelassen ist, den oder diejenigen in rechtlichen Anspruch zu nehmen, welchen oder welche sie für verpflichtet halten, ihnen diese Last abzunehmen; so steht dem Gesuche nicht zu deferiren.

[2]) Pract. Erörter. B. 3. n. 24.

XXIX. Erörterung.

Ueber die Beweiskraft des Eingeständnisses bei Ehescheidungsklagen wegen eines begangenen Ehebruchs.

Die Frage: ob das bloße Geständniß eines allegirten Ehescheidungsgrundes hinlänglich sey die Ehescheidung zu erkennen? ist vielleicht darum von den Schriftstellern des protestantischen Eherechts nicht besonders ausgezeichnet, weil die Ursachen, welche nach denselben zu einer Ehescheidung qualificiren, zum Theil strafwürdige Handlungen voraussetzen, wodurch zugleich der Anspruch auf bürgerliche Achtung verlohren geht, und es also nicht wahrscheinlich ist, daß sich Jemand selbst entehren, und durch Lügen Bestrafungen aussetzen werde. Nach dem französischen Rechte, wo blos der Ehefrau [1]), nicht dem Manne, das Eingeständniß eines Ehebruchs Bestrafung zuzog, und auch schwere Injurien ein Scheidungsgrund seyn konnten, war das bloße Geständniß kein genügendes Beweismittel; indem es sonst ein Leichtes gewesen seyn würde, wenn der Ehemann ohne weitern Beweis den Ehebruch, oder die ihm imputir-

[1]) Französisches Gesetzbuch. Art. 298.

putirten Rohheiten und Grobheiten einräumte, ohne Strafe zu besorgen, sich von einer, vielleicht beiden Theilen lästigen Ehe zu befreien, und die Vorschrift, daß blos unter Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten eine Ehe durch wechselseitige Einwilligung getrennt werden dürfe, auf die kürzeste Art zu umgehen [2]).

Aber auch nach dem protestantischen Eherechte kann die Ehescheidung auf das Geständniß des Beklagten allein nicht zugelassen werden [3]). Zwar richtet dasselbe in reinen Privatsachen das Interesse der Partheien; allein der Ehecontract kann mit andern Privatverträgen nicht verglichen werden. Diese bezielen einzig und allein das Interesse der contrahirenden Theile; aber bei jenem ist die ganze bürgerliche Gesellschaft betheiligt, die in der Festigkeit des Ehebandes ihre vorzüglichste Stütze findet. Daher dürfen Ehegatten über die Auflösung ihrer Ehe nicht willkührlich und frei unter sich verfügen, und die öffentliche Ordnung gestattet sie nur dann, wenn die Bedingungen vorhanden und erwiesen sind, die das Gesetz voraussetzt, sie zu erlauben. Also nicht blos der Beklagte, sondern auch der Staat, welchen das Ehegericht hierbei repräsentirt, fordert strengen Beweis des Daseyns der gesetzmäßigen Scheidungsursache vom Kläger.

[2]) von Strombeck Rechtswissenschaft des Gesetzbuchs Napoleon Nro. 30.

[3]) Cap. 5. X. de eo qui cognovit consanguineam etc. Confessio adversus vinculum matrimonii iam consummati, sagt Brunnemann de iure eccl. in usum eccles. Evangel. et Consistor. Lib. 2. c. 17. §. 22. p. 627 — odiosa est, et hinc ad matrimonium dirimendum non sufficit. Tunc enim confessio nocet confitenti, si res sit in potestate confitentis, ut de ea disponere possit.

Alle Beweiskraft ist inzwischen dem Geständnisse auch im Ehescheidungsprocesse nicht abzusprechen; aber die Wichtigkeit der Sache erfordert, daß man demselben keinen größern Effect beilegt, als im Criminalprocesse. Die Confession des Beklagten verdient daher nur in so weit Rücksicht, als sie von andern erwiesenen Umständen und Thatsachen begleitet ist, die den Richter überzeugen, daß das Eingeständniß nicht simulirt, oder das Resultat einer gegenseitigen Verabredung der Ehegatten sey, um auf kurzem Wege die Trennung des Ehebandes zu erreichen. Wird der Richter durch die Umstände veranlaßt, das Daseyn einer Simulation, oder getroffenen Uebereinkunft zu vermuthen, z. B. der des Ehebruchs beschuldigte Beklagte ist außer Landes gegangen, von dem ordentlichen peinlichen Richter also nicht füglich zur Strafe zu bringen; er läßt aber durch einen Specialbevollmächtigten auf die Klage antworten, den Grund derselben pure einräumen, und wohl selbst um Trennung der Ehe bitten; oder er antwortet gar nicht auf die Klage, und will mithin absichtlich in contumaciam gegen sich verfahren lassen: so wird in solchen und ähnlichen Fällen der Ehrichter eine Vereinbarung und Simulation voraussetzen, und nicht definitiv auf Ehescheidung erkennen können, sondern erst auf bessern Beweis des Ehescheidungsgrundes interloquiren müssen, ohne auf die Unverschämtheit zu achten, womit der Beklagte des Ehebruchs sich schuldig bekannte, oder denselben, durch Ungehorsam, stillschweigend einräumte. Wollte man die Ehen auf bloßes Geständniß trennen, so möchten Viele geschieden werden, die nicht getrennt werden durften, und nichts wäre dann leichter, als sich auf diese Weise von einem lästig, oder locker gewordenen Ehebande zu befreien. So bald indeß dergleichen Vermuthungen nicht vorhanden sind, das Geständniß des Beklagten vielmehr zur Constatirung des vom Kläger allegirten Ehescheidungs-

grundes

grundes beiträgt, und denselben unterstützt, so würde wider die Natur der Sache und gegen dos Gesetz [4]) geurtheilt werden, wenn der Richter das substanciirte Geständniß gar nicht achten, und verlangen wollte, daß der Beweis des Scheidungsgrundes noch durch andere Beweismittel vollständig erwiesen werde. Schon aus bewiesenen dringenden Vermuthungen eines begangenen Ehebruchs kann auf die Ehescheidung erkannt werden [5]), und um so mehr wird man ein, von andern erwiesenen Umständen begleitetes, mithin den Verdacht einer Simulation und Uebereinkunft entfernendes Eingeständniß als ein genügendes Beweismittel aufnehmen, und für hinreichend erachten müssen, um die Scheidung darauf zu erkennen [6]).

[4]) Cap. 5. X. de divortiis.

[5]) Böhmer princ. iur. canon. §. 409.

[6]) Meister Pract. Bemerk. Th. 2. S. 8.

XXX.

XXX. Erörterung.

Der Richter kann in Ehescheidungssachen einer Parthei von Amtswegen den Eid auflegen.

Es gab eine Zeit, wo die Rechtsgelehrten den Grundsatz: daß die Eideszuschiebung in Ehesachen ganz unstatthaft sey, wenn der Eid die Trennung der Ehe bezwecke, als ein unumstößliches Axiom betrachteten, und wo man selbst den Richter nicht ermächtigt hielt, in einem solchen Falle einer Parthei, nach dem Resultate des beigebrachten Beweises der allegirten Ehescheidungsursachen, von Amtswegen den Eid aufzuerlegen [1].

Die erste Meinung ist von Meister [2] gründlich widerlegt. Das Königl. Oberappellationsgericht hat sie nicht angenommen, wenn der Eid über specielle Thatsachen deferirt wird, die eine gerechte Scheidungsursache begründen,

[1]) Unter der Herrschaft des französischen Rechts sind die obigen Grundsätze strenge befolgt, und es ist nach denselben erkannt. M. s. von Strombeck Rechtswiss. des Gesetzbuchs Napoleon, Nro. 8. 21. 50. u. 58.

[2]) Pract. Bemerk. aus dem Civil- und Criminalrechte B. 2. Nro. 1.

den, und danach im Jahr 1809 in Sachen Brodback w. Brodback, und in Sachen Krüger w. Krüger erkannt [3]).

Die zweite Meinung beruhet auf noch weniger haltbaren Gründen. Nicht selten verschaft ein, über die allegirte Scheidungsursache geführter Beweis dem Richter zwar die moralische, aber nicht die juristische Ueberzeugung von der Richtigkeit derselben. Nach jener darf er nicht urtheilen, und um sich die letztere zu verschaffen, muß es ihm erlaubt seyn, zur Erforschung der verleugneten Wahrheit, oder zur Ergänzung und Erfüllung der bewiesenen Thatsachen, den Eid von einer der Partheien zu verlangen. Hat das Bekenntniß des Beklagten, wenn es nicht isolirt steht, und von andern erwiesenen Umständen, und speciell begründeten Vermuthungen unterstützt wird, wie Niemand bezweifelt, die Kraft eines vollen juristischen Beweises, so muß auch der nothwendige Eid dieselbe Wirkung hervorbringen; mithin vom Richter in Ehescheidungssachen gebraucht werden.

[3]) Es versteht sich von selbst, daß der deferirte Eid acceptirt, oder referirt und wirklich ausgeschworen werden muß. Wird der Eid verweigert, so darf die Ehescheidung nicht ausgesprochen werden; weil die Verweigerung im Einverständniß, und unter Collusion beider Theile geschehen, und auf die Art, zur Umgehung der Gesetze, sehr leicht eine Ehe getrennt werden könnte, die gesetzlich nicht getrennt werden durfte. In bloßen Privatsachen kann, bei bewiesenem Ungehorsam, der Eid für verweigert; mithin was dadurch bewiesen werden sollte, für erwiesen erklärt werden; aber in Ehesachen untersagt es die öffentliche Ordnung dem Richter, mit einer solchen Leichtigkeit die Scheidung zu gestatten.

den dürfen [4]). Kein Gesetz untersagt ihm die Anwendung dieses Mittels, um danach seine Ueberzeugung von der Wahrheit, oder Unwahrheit der articulirten Thatsachen völlig zu bestimmen, und die Entscheidung der Eheklage davon abhängig zu machen. Sollten die Richter, wenn sie den mit gewissenhafter Strenge geprüften Beweis zwar nicht für völlig erschöpft annehmen können; aber es doch, nach dem Gehalte desselben, bedenklich und unzulässig erachten müssen, die Klage zurückzuweisen, auf einen nothwendigen Eid nicht erkennen dürfen, so würden oftmals die unglücklichsten Ehen nicht zu trennen seyn, und die Fortdauer derselben Ereignisse veranlassen, welche das Wohl der Familie weit tiefer, wohl gar schrecklicher untergraben könnten, als eine erfolgte Scheidung. Grobe Beleidigungen, harte und selbst grausame Mißhandlungen, empörende Rohheiten und Brutalitäten, die eheliche Treue verletzende Verbindungen und dergl. können so geheim geschehen, daß sie weder sichtbare Spuren zurücklassen, noch durch einen, am wenigsten zwei völlig tadellose Zeugen, oder durch Urkunden vollständig erwiesen, und der Verborgenheit entzogen werden können! Ob übrigens auf den Ergänzungseid, oder auf den Reinigungseid zu erkennen ist, hängt von dem Ermessen des Richters, und den in solchen Fällen zu beobachtenden Regeln ab [5]). Das Königl. Oberappellationsgericht zu Celle erkannte nach diesen Grundsätzen am 23. Sept. 1816 in Sachen Reichard w. Reichard, in pto. divortii.

4) Thibaut System des Pandectenrechts §. 1165.

5) Oberappellat.-Ger.-Ordn. Th. 2. tit. 8. Abschn. 3. §. 15. Glück im Commentar §. 811. S. 382. ff.

XXXI.

XXXI. Erörterung.

Ein durch lasterhafte Handlungen veranlaßtes Zeugungs-Unvermögen ist eine Ehescheidungs-Ursache.

Zu einer im Staate gültigen, und demselben nützlichen Ehe wird erfordert, daß beide in dieselbe einwilligende Personen gleiches Vermögen und gleiche Neigung [1]) zur Zeugung haben. Das Zeugungsvermögen wird bei beiden Ehegatten so lange vermuthet, bis es von dem Theile, der das Unvermögen des andern Theils behauptet, erwiesen ist. Nur durch Untersuchungen und Gutachten der Aerzte und Sachverständigen, nicht durch Eingeständniß und Eidesdelation, kann ein solcher Beweis geführt werden, um verabredete Aufhebungen des Ehebandes unter uneinigen Eheleuten zu verhüten [2]).

Liegt

[1]) Daher ist die gänzliche und hartnäckige Weigerung des Beischlafs, oder eine pflichtwidrige Prästation desselben, ein Scheidungsgrund.

[2]) Lobethan Eherechtsgelahrtheit S. 198. Schott Eherecht §. 82.

Liegt die Nichtfähigkeit zum Zeugungsgeschäft in physikalischen Ursachen — moralische Ursachen, z. B. Haß, Uebermaß von Zuneigung, Einbildung u. dergl. kann der Richter nicht attendiren — und wird deren Daseyn vor eingegangener Ehe erwiesen, so ist dieselbe nichtig, und die Aufhebung der Ehe kann *) gefordert werden, ohne Unterschied, ob die Impotenz, nach dem Gutachten der Aerzte, relativ oder absolut, heilbar oder unheilbar ist [3]. Entsteht aber die physikalische Ursach des Unvermögens erst während der Ehe, so kann keine Nichtigkeitserklärung derselben gefordert werden; weil der eine Ehegatte billig das dem andern, durch Krankheit oder Zufall, zugestoßene Unglück zu tragen hat [4]. Hat sich indeß derselbe das entstandene Unvermögen durch eigne lasterhafte und unerlaubte Handlungen selbst vorsätzlicher Weise zugezogen, z. B. durch Selbstbefleckung, venerische Krankheit [5], versuchte oder vollbrachte Verstümmelung der Geschlechtstheile u. s. w., alsdann kann auf Ehescheidung geklagt und der andere Ehegatte nicht angehalten werden, den Erfolg einer möglichen

*) Heirathet ein Frauenzimmer wissentlich einen impotenten Mann, so hat eine solche Jungfern- oder Josephsehe alle Rechtswirkungen einer eigentlichen Ehe.

3) Der Grund liegt darin, weil es in allen solchen Fällen an dem durchaus nothwendigen Ehe-Consense ermangelt, der durch eine mögliche Heilung des Unvermögens, gegen den Willen des andern Ehegatten, nicht supplirt werden kann. Wiese Kirchenrecht §. 273.

4) Schott Eherecht §. 223. Apel de caussis matrimonii annullandi. Lips. 1798. diss. 2. cap. 2.

5) v. Strombeck Rechtswissenschaft nro. XI.

möglichen Heilung des Uebels abzuwarten [6]. Hiernach urtheilte das Oberappellationsgericht, am 3. April 1816, in Sachen Leßmann, wider dessen Ehefrau, geb. Willenberg, pto. Ehescheidung: Dieweil das männliche Unvermögen des Imploranten, allen vorkommenden Umständen nach, nicht bezweifelt werden kann, die Imploratin aber um so weniger verbunden ist, den ungewissen Ausgang einer langwierigen ärztlichen Behandlung abzuwarten, als der Implorant seinen Zustand durch sein eignes grobes und lasterhaftes Verschulden [7] selbst herbeigeführt hat; so findet das Gesuch, um Abänderung des vorigen Erkenntnisses, keine Statt.

6) C. 25. caus. 32. qu. 7. Apel de caussis matrimonii annullandi, disp. 2da, Lips. 1798. pag. 15.

7) Nach dem einstimmigen Gutachten der Aerzte war die Impotenz Folge onanitischer Ausschweifungen.

XXXII. Erörterung.

Der Vermögensverlust des schuldigen Ehegatten beschränkt sich auf die Scheidung wegen Verletzung der ehelichen Treue.

Daß der Ehegatte, welcher durch seine Handlungen die Ehescheidung veranlaßt hat, dem unschuldigen Theile eine seinem Stande und Vermögen angemessene Unterstützung, Alimente, verabreichen und denselben entschädigen muß, leidet keinen Zweifel. Dagegen aber ist es streitig: ob der Vermögensverlust lediglich auf den Ehebruch, mithin die wirkliche Verletzung ehelicher Treue zu beschränken, oder auch auf alle Fälle auszudehnen ist, wo einer der Ehegatten, durch bösliche Verlassung, Sävitien, sich selbst vorsätzlich zugezogenes Unvermögen, oder andere unerlaubte Handlungen, Veranlassung zur richterlichen Ehescheidung gegeben hat? [1]) Die gemeinen Rechte setzen den Vermögensverlust blos wegen eines wirklich begangenen, also nicht blos vermutheten, Ehebruchs fest. Diese Strafe ist keine öffentliche, wobei allerdings eine ausdehnende Erklärung statt hat [2]), sondern nur eine Privatstrafe,

[1]) Schott Eherecht §. 225. Dabelow Eherecht §. 339.

[2]) Tittmann Criminalrecht §. 15.

strafe, wie schon daraus erhellet, daß die Erben des unschuldigen Ehegatten bei der Rückforderung des Heirathsguts die Einrede des Ehebruchs opponiren dürfen [3]). Privatstrafen, wodurch im bestimmten Falle ein besonderer Vermögensverlust festgesetzt ist, gestatten aber keine Extension auf andere, wenn gleich ähnliche Fälle; weil der Richter nicht befugt ist, eine dem Gesetzgeber hierbei vielleicht ganz fremde, oder wohl gar entgegengesetzte Absicht unterzulegen [4]). Das höchste Tribunal rescribirte daher, am 3. April 1816, in Sachen Leßmann w. dessen Ehefrau, wegen Ehescheidung, an das Consistorium zu Hannover dahin: Nachdem ihr nun in eurem rechtskräftigen Interlocute vom 8. Dec. 1814 selbst erkannt habt, daß in dem vorliegenden Falle nur das, zum Beweise allein verstellte, männliche Unvermögen des Imploranten einen Scheidungsgrund abgeben könne, dieses auch, nach allen vorkommenden Umständen, als zweifelsfrei erscheint, solchergestalt aber die Ehe nicht sowohl wegen böslicher Verletzung der ehelichen Treue, als wegen der selbstverschuldeten Impotenz des Imploranten zu trennen ist, und daher, bei eintretender einschränkenden Erklärung dieses vorhandenen Strafgesetzes, Implorant seines in die Ehe gebrachten Vermögens nicht für verlustig zu erklären gewesen seyn würde, die Imploratin aber auf Alimente nicht geklagt hat: So habt ihr den Imploranten, rücksichtlich des in Anspruch genommenen Vermögens desselben, von der gegen ihn erhobenen Klage zu entbinden.

3) a Pufendorf Tom. 3. Obs. 122. Tom. 4. Obs. 240.
4) v. Ende juristische Ausführungen, Hannover 1816. S. 30.

XXXIII.

XXXIII. Erörterung.

Von den zweiten Verheirathungen der Militair-Frauen.

Das römische Recht, welches die zweiten Ehen bekanntlich gar nicht begünstigt, hat sie besonders in Absicht der Militair-Frauen sehr beschränkt. Nach einer Verordnung Constantins [1]) durfte eine Soldatenfrau nur dann zur andern Ehe schreiten, wenn sie seit vier Jahren von ihrem im Felde stehenden, oder im Kriegsdienst abwesenden Ehemanne gar keine Nachricht empfangen hatte. Zugleich mußte sie, vor Eingehung der zweiten Ehe, dem Commandeur oder Chef, unter welchem ihr Mann diente, von ihrem Vorhaben eine schriftliche Anzeige machen. Unterließ sie dieses, so ward die zweite Ehe für heimlich und erschlichen erklärt, und die Frau, ob violationem maritalis tori, als Ehebrecherin behandelt. Justinian änderte das Quadriennium ab, und bestimmte eine Zeit von zehn Jahren, mit der Bemerkung: Vehementer autem nobis immature habere illa constitutio (Constantini) videtur: actibus enim bellicis occupato marito, uxoris privationem inferre, non minor est poena,

1) L. 7. C. de repudiis.

poena, quam ab hostibus capi [2]. Auch damit noch nicht zufrieden, verordnete derselbe späterhin [3], daß die Ehefrau eines Soldaten, wenn derselbe auch noch so lange im Felde, in expeditione, abwesend wäre, und weder geschrieben, noch auf abgelassene Briefe geantwortet habe, dennoch nie früher ad secunda vota solle schreiten dürfen, als wenn sie selbst, oder ein Camerad ihres Mannes, eidlich erhärteten, daß der Mann todt sey. Dann aber sollte die Ehefrau erst mit dem Ablaufe eines Jahrs, nach abgestattetem Eide, sich anderweit zu verehelichen; der erste Ehemann indeß immer berechtigt seyn, seine Ehefrau zurückzufordern, wenn er späterhin zurückkehren, und sie wieder zu besitzen verlangen würde.

Wollte man diese Verordnungen des römischen Rechts, als eine Folge des Militairwesens der Römer, für nicht recipirt erachten, so stimmen doch die in Ehesachen zu befolgenden Vorschriften des canonischen Rechts im Wesentlichen und besonders in folgenden Puncten damit überein: daß eine zweite Ehe nicht anders statt finden soll, als wenn der Tod des ersten Gatten erwiesen ist; und daß ferner ein, aus dem Felde oder der Gefangenschaft zurückkommender Militair, wenn er es verlangt, die Rückkehr seiner sich während der Zeit anderweit verheiratheten Gattin fordern kann [4].

Es

[2]) Nov. 22. cap. 14.

[3]) Nov. 117. cap. 11. Die Auth. Hodie ad L. 7. C. de repudiis ist ein Auszug derselben.

[4]) Cap. 19. X. de sponsal. et matrim. Cap. 7. X. de eo, qui duxit in matrim. Cap. 2. X. de sec. nupt. Can. 1. Causa 34. Qu. 1. et 2. in secunda decret. part. verbis: cum per bellicam etc.

Im

Es kam folgender Fall vor. Ein gewisser Maschmeier hatte im Anfang Mai 1813, angeblich aus Besorgniß von den französischen Douaniers und Gensd'armes ergriffen zu werden, mit Zurücklassung seiner Gattin die Heimath verlassen, und war nachmals in eins der Hannoverschen Feldbataillone eingetreten. Im April 1814 ward er vor Harburg verwundet, und in das Hospital nach Bremen gebracht. Während seiner Abwesenheit hatte dessen Ehefrau ex capite malitiosae desertionis, am 25. Mai 1814 ein Scheidungserkenntniß bei dem Consistorio zu Osnabrück erwirkt, und sich darauf am 14. Juni desselben Jahrs mit einem gewissen Glüsenkamp anderweit verheirathet. Vier Wochen nachher erschien der von seinen Wunden geheilte erste Ehemann in seiner Heimath, reclamirte seine Gattin, und forderte die Aufhebung des Scheidungserkenntnisses, weil er seiner Ehefrau, wie er mit mehreren Zeugen darzuthun sich erbot, schon am 18. Mai, mithin sieben Tage vor dem ausgesprochenen Scheidungsurtheile, von seinem Leben und seiner baldigen Rückkehr Nachricht gegeben habe; dasselbe mithin durch Verschweigung der wahren Umstände, und Vorbringung falscher Thatsachen böslich erschlichen, und als nichtig aufzuheben sey [5]. Das Consistorium zu Osnabrück wies den Imploranten mit seinen Anträgen zurück. Er ergriff dawider die Appellation an das Oberappellationsgericht, von welchem die Beschwerden, aus den obigen Rücksichten, vermöge einer Ordination vom 22. März 1815 abge-

Im Herzogthum Braunschweig ist unter dem 1sten October 1817, wegen Anstellung des Desertions-Processes wider die aus den letztern Kriegen nicht zurückgekehrten Militair-Personen, eine sehr zweckmäßige Verordnung erlassen.

5) Böhmer princ. iur. canon. §. 414.

abgestellt, und zugleich Befehle zur Sequestration [6]) der Ehefrau erlassen wurden, um das Skandal einer anscheinenden Bigamie zu heben, und den Gesetzen des Anstandes zu genügen. Uebrigens aber habt ihr, — so hieß es in dem an das Consistorium zu Osnabrück erlassenen Rescripte, — nach den bei der Sache besonders eintretenden Umständen und Rücksichten zu verfügen, daß die Imploratin sofort das Haus ihres zweiten Ehemannes verlasse, sich des Umgangs und der Gesellschaft desselben gänzlich enthalte, und derselben zu dem Ende einen interimistischen unverdächtigen Aufenthaltsort zu bestimmen und anzuweisen, welchen sie, bis zu gänzlich entschiedener Sache, ohne eure vorgängige Genehmigung nicht zu verlassen hat.

6) Ueber die Sequestration der Frauenzimmer, in Meinen kleinen juristischen Aufsätzen Th. 2. n. 3.

XXXIV. Erörterung.

Desertions-Proceß in Ehesachen.

Bei einer ob malitiosam desertionem erhobenen Scheidungsklage muß von dem Kläger der Vorsatz, oder die Verlassung in böslicher Absicht erwiesen, oder solche durch rechtliche Vermuthungen begründet seyn [1]. Die letztern treten nur dann ein, wenn ein Ehegatte von dem andern entwichen ist, dem Verlassenen keine Nachricht von sich giebt, und auf die ausgelassenen öffentlichen Ladungen nicht erscheint [2]. Der Eid, welchen verschiedne Ehegerichte

[1] Schlegel Kirchenrecht B. 3. S. 378. ff.

[2] Ist der Aufenthaltsort des entwichenen Ehegatten bekannt, so kann keine öffentliche Ladung, aber auch nicht auf Scheidung, ob malitiosam desertionem, sogleich erkannt; sondern es muß derselbe durch obrigkeitliche Zwangsmittel zur Rückkehr angehalten werden, wie vom Oberappellationsgericht am 30. Sept. 1801 in Sachen Quentin w. dessen Ehefrau, und in mehreren andern Fällen angenommen ist. Engelbrecht Obs. for. obs. 53. Bleiben aber die angedroheten, oder wirklich vollstreckten Zwangsmittel ohne Erfolg; verweigert der entwichene Ehegatte durchaus und hartnäckig die Rückkehr,

gerichte erforderlich achten: „daß der Verlassene zur Entfernung des Ehegatten keine Veranlassung gegeben habe, und daß er dessen Aufenhalt nicht wisse," erschöpft weder den Beweis einer böslichen Verlassung, noch ist er hinreichend, mögliche Collusionen zu beseitigen, oder zu entfernen, welchen ohnehin der Ehrichter nur selten mit einem glücklichen Erfolge wird ausweichen können, wenn beide Ehegatten über die Trennung einig sind, und er es bedenklich halten muß, den entlaufenen Ehegatten mit Gewalt zur Wiederkehr anzuhalten. Der Verlassene kann die Ursach der Entfernung vielleicht wissen, oder vermuthen, ohne selbst dazu Veranlassung gegeben zu haben, und ohne alle Nachrichten bleiben; weil die Zeitumstände, Unruhen, Unsicherheit und Unachtsamkeit der Posten u. s. w. sie nicht in seine Hände kommen ließen. In den Gesetzen ist die Zeit der Entfernung, ohne Nachricht von sich zu geben, nicht genau bestimmt, um daraus auf eine bösliche Verlassung schließen zu können. Verschiedene Schriftsteller nehmen an [5]), daß

 eine

Rückkehr, und würde mithin die weitere Anwendung von Zwangsmitteln nur zu einem öffentlichen Aergerniß, und zur Beschimpfung der Eheleute und ihrer Familien gereichen, ohne nach allen eintretenden Umständen erwarten zu können, daß die gewaltsam wieder vereinigten Ehegatten je den Zweck und die Bestimmung der Ehe erfüllen werden; so darf sich der Eherichter wohl ermächtigt halten, den entlaufenen Ehegatten für einen böslichen Verlasser zu erklären, und die Ehe, zur Verhütung eines größern Skandals, zu trennen. Engelbrecht l. c. In wie fern, nach französischem Rechte, die bösliche Verlassung als ein Ehescheidungsgrund betrachtet werden konnte, untersucht von Strombeck in s. Rechtswiss. des Gesetzbuchs Napol. n. 10.

5) Arg. Cap. 5. X. de Sponsal. Böhmer in iur. eccl. Protest. Hommel

eine halbjährige Abwesenheit, verbunden mit dem Mangel an Nachrichten, die Vermuthung der Desertion begründe, und die Erkennung einer Edictalcitation zuläßig mache, wenn der verlassene Ehegatte zu bescheinigen vermöge, daß er es an den nöthigen Erkundigungen und Nachforschungen während solcher Zeit nicht habe ermangeln lassen [4]).

Ueber den zur Rückkehr in der öffentlichen Ladung festzusetzenden Termin, enthält das gemeine Recht eben so wenig eine genaue Bestimmung. Die Natur der Sache ergiebt es aber, daß derselbe nicht zu kurz seyn darf; weil der Eherichter, gerade durch das Mittel einer peremtorischen Edictalcitation, von der böslich verweigerten Rückkehr des entwichenen Ehegatten sich überzeugen will. Man siehet es daher als einen wesentlichen Theil des Desertionsprocesses an, daß sie dreimal, oder in drei Terminen geschiehet, und wenigstens einen Zeitraum von drei Monat, oder neunzig Tagen in sich fassen muß [5]).

Hommel epit. iur. sacri c. 53. Schröter jurist. Abhandl. B. 2. S. 308. ff.

4) Statt einer weitern Bescheinigung lassen verschiedene Ehegerichte den verlassenen Ehegatten zu, zu einer eidlichen Versicherung die gehörigen Erkundigungen eingezogen zu haben. Eine solche eidliche Versicherung kommt unter dem Namen des Diligenzeides vor.

5) Schlegel a. a. O. Hommel obs. 132. Berger in proc. matrim. §. 50. Wernher P. 1. obs. 204. Schöpf de proc. desert. §. 20.

XXXV. Erörterung.

Grenzen des richterlichen Supplirungs-Amtes in Partheisachen.

Der früherhin behauptete Grundsatz [1]), daß das officium suppletorium des Concursrichters nicht in zu enge Grenzen einzuschließen, und derselbe berechtigt und verpflichtet sey, Amtswegen dasjenige zu ergänzen, was der Concurs-Curator übersehen oder nicht gehörig beachtet habe, ist vom höchsten Tribunale, am 14. Sept. 1815, in Sachen der zum Debitwesen des Comtoirs Salomon Michael David und Söhne bestellten Curatoren, wider den mandatar. commun. der von Staffhorstschen Gläubiger, in pto. debiti, dahin bestimmt ausgesprochen: Wenn es nun gleich zu den richterlichen Obliegenheiten nicht gehört, Partheien, welche uneingeschränkte domini litis sind, rücksichtlich der Art und Weise, wie sie in factischer Hinsicht ihre Rechtsangelegenheiten vorzutragen haben, unter eine besondere Direction zu stellen; so bleiben doch die facta und omissa der Concurs-Curatoren einer höhern richterlichen Aufsicht untergeordnet, welche, zumal in den noch nicht rechtskräftig entschie-

[1]) Pract. Erörter. B. 3. n. 44. S. 251.

schiedenen, das Interesse der Gütermasse bezielenden Angelegenheiten darüber zu wachen hat, daß durch die facta und omissa des Curatoris das Interesse der Gläubiger, so weit es rechtsbegründet erscheint, nicht gefährdet werde u. s. w.

XXXVI. Erörterung.

Alternative Beweise.

Wenn über verschiedene Umstände und Thatsachen der Beweis nachgelassen, derselbe aber nur rücksichtlich einer Alternative angetreten wird, und wegen der übrigen von dem Beweisführer eine bloße Reservation des Beweises derselben geschiehet; so ist es zweifelhaft, ob ein solcher Vorbehalt überhaupt zulässig seyn kann [1]? Die Königl. Justiz-Canzlei in Hannover hielt denselben nicht für statthaft, und erkannte daher, am 19. Nov. 1814, in Sachen Wahmbeck c. Wahmbeck, in pto. Hütelohns, also: Endlich auch Appellat durch die bloße Reservation des Zeugenbeweises, in Hinsicht des zweiten alternativen Beweissatzes, den Beweis-Termin nicht offen erhalten hat, indem die bloße Denomination der Zeugen dazu nicht genüget, es dem Appellaten vielmehr obgelegen haben würde, innerhalb der vorgeschriebenen Beweisfrist, Beweisartikel mit einzureichen,

[1]) Pract. Erörter. B. 3. n. 71. S. 418. der 2ten Aufl.

chen, solcher Beweis sich daher als desert darstellt u. s. w. Die dawider ergriffene Appellation ward mittelst Bescheides vom 14. Juli 1815 verworfen.

XXXVII. Erörterung.

Ueber unerhebliche, oder überflüssige Beweis-Auflagen.

Jede Beweisführung hat zur Absicht, den Richter von der Recht- oder Unrechtmäßigkeit eines gerichtlich gemachten Anspruchs, oder einer Vertheidigung dawider, zu überzeugen *). Ihm, und nicht den Partheien kommt daher die Bestimmung und der Ausspruch darüber zu: wer beweisen soll, was bewiesen werden muß, und ob, oder in wie weit erwiesen ist?

Um aber diese Ueberzeugung rechtlich zu bewirken, muß der Richter nicht nur selbst irrelevante, oder überflüssige, und unzulängliche Beweis-Auflagen vermeiden, sondern auch von Amtswegen alle unerheblichen oder überflüssigen Beweissätze verwerfen, wenn sich die Partheien zu deren Darlegung anschicken, oder erbieten. In der Natur der Sache liegt es schon, daß eine Thatsache nicht zum Beweise verstellt

*) Daher die Regel: iudici fit probatio non partibus.

verstellt werden darf, die von keiner rechtlichen Wirkung, von keinem entscheidenden Erfolge seyn kann, oder deren Beweis völlig überflüssig seyn würde. Die Proceßgesetze haben überhin diese Regel bestimmt ausgesprochen.

Aus derselben scheint von selbst zu folgen, daß ein unerheblicher und überflüssiger, mithin zur Entscheidung der Hauptsache nichts beitragender, oder überall nicht weiter erforderlicher Beweis, selbst noch im Definitiv-Erkenntnisse, gänzlich bei Seite gesetzt, gar kein Gebrauch davon gemacht und mithin, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, der Kläger entweder zurückgewiesen, oder der Beklagte verurtheilt werden muß. Sehr achtbare Processualisten sind auch dieser Meinung [1].

Ich adoptire sie vollkommen, wenn von der Beurtheilung eines anticipirten Beweises die Rede ist; aber ich kann ihr nicht zustimmen, wenn ein rechtskräftig auferlegter und danach bereits geführter Be- und Gegenbeweis in Frage kommt. Die anticipirte Beweisführung, wo das Gesetz sie gestattet [2], geschiehet ganz freiwillig, sie ist ein bloßer Versuch des Beweises, und kann und muß daher bei dem Definitiv-Erkenntniß ganz bei Seite gesetzt werden, wenn sich deren Irrelevanz oder Ueberflüssigkeit aus der Natur der Sache, oder des Geschäfts darlegt.

Ist

[1]) Mit Beziehung auf den J. R. A. §. 50. und Cap. 12. de appellat. in 6to. von Tevenar Theorie der Beweise im Civilproceß. S. 44. Martin Lehrb. des Processes, 3te Aufl. §. 175. u. die daselbst angef. Schriften.

[2]) Oberappellat. Ger. Ordn. Th. 2. Tit. 8. im Anfange. Gönner Handbuch des gemeinen Processes, 2te Aufl. B. 2. nro. XI.

Ist aber über den Beweissatz selbst unter den Partheien discutirt, über das Beweisthema rechtskräftig entschieden, und danach der Beweis angetreten, aufgenommen, und das Interlocut vollzogen, so kann ich dem Richter dieselbe Befugniß nicht einräumen. Die Bestimmung, ob der ganze Beweis, oder einzelne Umstände, worauf er mit gerichtet ist, überflüssig oder irrelevant sind, hängt lediglich von der richterlichen Reflexion ab. Bei der Verschiedenheit der Ansichten, die dabei statt finden können, und da eine rechtskräftige Beweis-Auflage wohl nur in seltnen Fällen sich ganz offenbar unerheblich darstellen möchte, wäre es an sich schon bedenklich, dem Richter zu erlauben, von der rechtskräftig festgestellten Beweisauflage, und danach unternommenen Beweisführung abzuweichen, und seinem Ermessen freien Spielraum einzuräumen. Allein auch hievon abgesehen, so giebt doch die Rechtskraft immer eine unabweichbare Richtschnur, sowohl für den Richter, als die Partheien, und der erstere ist nicht befugt, einer derselben das daraus wohlerworbene Recht, gegen ihren Willen zu entziehen [5]). Wird durch ein Interlocut der Beweissatz contradictorisch, oder vom Richter auf einen an sich irrelevanten oder überflüssigen Umstand gerichtet, so ist es lediglich Sache der Parthei, die Rechtskraft desselben durch Rechtsmittel zu hintertreiben. Verabsäumt sie diesen gesetzlichen

[5]) Mevius Part. II. dec. 301. Selbst nach dem vormaligen französischen und westphälischen Processe, wo man die Beschwerde gegen das Interlocut annoch mit der Appellation über die Hauptsache verbinden konnte, fand keine Berufung wider das Interlocut weiter statt, wenn es rechtskräftig geworden war. von Strombeck Form. und Anmerk. zur westphäl. Proc.-Ordn. Th. 3. Nr. 17.

lichen Weg, läßt dasselbe rechtskräftig werden, und geschehen, daß der Be= oder Gegenbeweis darauf angetreten und instruirt wird; so liegt darin von ihrer Seite sowohl eine Beruhigung bei dem Beweisthema, als ein Anerkenntniß, daß sie die Entscheidung und den Ausgang der Hauptsache, von der Wahrheit oder Unwahrheit der zum Beweise verstellten Umstände und Thatsachen, abhängig seyn lassen will [4]. Dieses Anerkenntniß ist einer ausdrücklichen Erklärung [5] völlig gleichzusetzen. Wollte der Richter die Sache nun nicht nach dem rechtskräftigen Beweissätze, und dem nach solchem geführten Beweise entscheiden, sich darüber hinwegsetzen, und davon keinen Gebrauch machen, so würde er, wie es mir scheint, in die wohlerworbenen Privatrechte der Partheien eingreifen, und seine Gewalt und Befugniß überschreiten.

Pufendorf [6] spricht übrigens hauptsächlich nur von unerheblichen und überflüssigen Eiden. Diese muß der Richter, auf den Antrag der Parthei, oder ex officio bei Seite setzen, wenn auch das darauf gerichtete Erkenntniß rechtskräftig geworden und der Eid schon deferirt und acceptirt seyn sollte [7]. Sehr natürlich findet auch weder der angetragene, noch der vom Richter auferlegte Eid da weiter statt, wo bereits vollständig erwiesen ist, und sich der Delat um

4) Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung S. 29. ff.

5) Welche Gönner a. a. O. B. 1. nro. X. §. 20. erfordert.

6) Tom. 2. obs. 109.

7) Gönner a. a. O. B. 2. n. 49. §. 7. u. 8. Erörterung 101. d. Bds.

um jenen abzuwenden, auf den von ihm dargebrachten vollständigen Beweis zur Gewissensvertretung berufen könnte [8].

XXXVIII. Erörterung.

Von der Verbindlichkeit der Gutsbesitzer, für die Handlungen ihrer Oeconomie-Verwalter zu haften.

Ein Oeconomie-Verwalter, Inspector der Oeconomie, Rentmeister, oder welchen Namen dergleichen Männer sonst führen, welchen die ganze Direction und Administration der landwirthschaftlichen Geschäfte, und nicht blos ein einzelner Zweig des Landhaushalts vom Principal anvertraut wird, ist kein bloßer Bevollmächtigter, sondern wahrer Institor desselben, weil der Betrieb einer vollständigen Landwirthschaft unstreitig zu der Klasse der Gewerbe gezählt werden muß [1].

 Ist

8) Martin a. a. O. Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 92.

6) Glück Commentar §. 891.

Ist ein solches Verwalter, wie es der Fall gewöhnlich zu seyn pflegt, ohne besondere Instruction über die Art und Weise seiner Administration angestellt, so wird der Principal durch jeden von ihm geschlossenen Contract oder Vertrag verpflichtet, welcher in der Natur der ihm anvertrauten Geschäftsführung liegt, oder aus dem Auftrage nothwendig folgt, und in dem ordinairen Betriebe der landwirthschaftlichen Geschäfte gewöhnlich begriffen ist, selbst wenn er für das Interesse des Principals unvortheilhaft ausgefallen seyn sollte. Durch die Anstellung des Oeconomie-Verwalters ertheilt der Principal jedem, der mit ersterem über die seiner Leitung anvertraueten landwirthschaftlichen Sachen contrahirt, das stillschweigende Versprechen, dessen Handlungen als die Seinigen gelten lassen zu wollen, und indem er aus der Geschäftsführung desselben Vortheile ziehen will, muß er sich auch die damit verbundenen Nachtheile gefallen lassen [2]. Hat der Principal durch Dienst-Instructionen, oder besondere Verabredungen mit dem Verwalter, gewisse Gegenstände seiner eigenen Bestimmung reservirt, die ihrer Natur nach und gewöhnlich zu der Geschäftsführung eines Gutsverwalters gezählt werden, so ist er verbunden, nach der Analogie des Handelsrechts [3], sie öffentlich und gehörig bekannt zu machen. Geheime Instructionen und Verabredungen unter beiden sind für dritte Personen, welche mit dem Verwalter in ordinairen landhaushälterischen Dingen contrahirt haben, ganz unverbindlich. Sie würden, ohne gehörige öffentliche Kundmachung derselben, sehr leicht hintergangen werden können [4].

Da

[2]) L. 10. u. 149. D. de reg. iur. L. 1. D. de institor. Act. Veillodter Handelsrecht S. 184.

[3]) von Martens Handelsrecht §. 28. ff.

[4]) neque enim decipi debent contrahentes. L. 11. §. 3. und

Da aber der Principal nur für diejenigen Handlungen haftet, welche zu den gewöhnlichen landwirthschaftlichen Geschäften, und zum ordinairen Verkehr eines Oeconomie-Verwalters, nach dem Gebrauche und Herkommen des Gutshaushalts gehören [5]; so versteht es sich von selbst, daß derselbe nicht verbunden ist, Lieferungs-Entreprisen und andere Contracte zu erfüllen, die der Verwalter ohne seine Zustimmung geschlossen hat, in so weit sie nicht regelmäßig zu den Geschäften der Gutsöconomie gehören; oder Verträge zu genehmigen, in welchen derselbe mit einem Dritten colludirt und sie in betrügerischer Absicht, zum Nachtheil des Gutsherrn, geschlossen hat [6]. Dagegen muß aber der Principal die unerlaubten Handlungen, welche derselbe in seiner Eigenschaft als Oeconomie-Verwalter z. B. gegen die Steuer-Zollgesetze u. s. w. unternommen hat, allerdings vertreten [7]. Nach diesen Grundsätzen entschied das höchste Tribunal am 7. December 1815 in Sachen Cörber wider von Hinüber in pto. debiti.

und §. 5. in fin. D. de institor. Act. Tittmann von der Statthaftigkeit der Institorischen Klage bei Uebertretungen der Gewerbsvorschrift. Dresden 1806. S. 5. ff. Glück Commentar §. 958. S. 328.

5) Günther rechtl. Bemerk. Th. 1. Nr. 19.

6) L. 60. §. 4. D. mandat. vel contra.

7) Glück a. a. O. §. 892.

XXXIX. Erörterung.

Das Separationsrecht eines Gläubigers, der früher eine rechtsgültige Hypothek auf ein Object erlangt hat, ehe es titulo singulari in die Hände des Gemeinschuldners gekommen ist.

In dem Concurse eines Schuldners, der kein fremdes, oder einem Dritten zugehörendes Vermögen unter sich hat, streiten dessen Gläubiger nur über das Vorzugsrecht und die Priorität unter einander. Hat er aber fremdes Vermögen unter sich gehabt, was sich in der Masse befindet, so kämpfen sie gewöhnlich auch noch mit denen, die es in Anspruch nehmen, oder die Absonderung desselben fordern — mit den sogenannten Separatisten. Zu den letztern gehören nicht blos die, welche Kraft des ihnen zustehenden Eigenthumsrechts, oder weil sie sich an einer dem Schuldner verkauften Sache das Dominium reservirt haben, das in der Masse befindliche Object aus derselben zu ziehen befugt sind — Vindicanten, Separatisten ex iure dominii, sondern auch diejenigen, welche sich entweder an der verkauften Sache eine Hypothek vorbehalten haben, oder denen das Object früher rechtmäßig verpfändet ist, ehe

es

es vom Gemeinschuldner titulo singulari *) erworben ward, und die es also durch eine dingliche Klage verfolgen konnten, ehe es in den Besitz und das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangen wär — Separatisten ex iure crediti. Das den Gläubigern der letztern Art zuständige Separationsrecht gründet sich auf kein ihrer Hypothek beigelegtes Privilegium, auf keine besondere Rechtswohlthat [1]; sondern es stützt sich lediglich auf den einfachen Rechtssatz: daß Niemand mehr Rechte auf einen Andern transferiren kann, als er selbst hat, und daß mithin jede Sache nur mit ihren Lasten und Beschwerden auf den neuen Besitzer und Eigenthümer derselben übergeht [2]. Sein eignes, aber kein fremdes Gut ist der Gemeinschuldner seinen Gläubigern abzutreten befugt [3], und es würde in der That sowohl gegen die natürliche Billigkeit, als die positiven Gesetze anstoßen, wenn die letztern aus eines Dritten Vermögen ihre Befriedigung erlangen sollten [4]. Hieraus folgt, daß die Gläubiger, deren Forderungen bereits auf ein Gut unterpfändlich, sey es durch eine öffentliche oder Privat-Hypothek, rechtsverbindlich radicirt

*) Dabelow vom Concurse S. 333.

[1]) Wie bei den Gläubigern eines Erblassers u. s. w. es der Fall ist. Diese haben vermöge eines auf einen kurzen Zeitraum beschränkten privilegii vel beneficii iuris die Befugniß zu verlangen, aus einem besondern Theile des Vermögens des Gemeinschuldners befriedigt zu werden — Quasi-Separatisten. Thibaut Pandectenrecht §. 1224.

[2]) Glück Commentar §. 1000. S. 229 ff. Westphal Pfandrecht §. 160. Erxleben princip. de iure pign. §. 214.

[3]) L. 3. C. qui bonis cedere.

[4]) Gmelin Ordn. der Gläubiger Cap. 1.

dicirt waren, ehe es an den Gemeinschuldner titulo singulari kam, oder die es, absque novatione et sub priori pignoris nexu, in dessen Hände übergehn ließen, allen seinen Creditoren, selbst den privilegirtesten [5]) der ersten Classe, vorgehen müssen; daß solche Gläubiger gar nicht nöthig haben, die Separation besonders, als eine Rechtswohlthat, nachzusuchen, und also auch der Verjährung von fünf Jahren, wie es bei den Gläubigern eines Erblassers u. s. w. der Fall ist, gar nicht unterworfen sind. Die Praxis [6]) des höchsten Tribunals ist diesen Grundsätzen unverrückt

6) Westphal a. a. O. §. 159. Schmidt von Separatisten Th. 2. §. 20. Dabelow Concurs der Gläubiger S. 324 u. 351. ff. Gmelin a. a. O. §. 3. Claproth Concursproceß S. 129. Hofacker princ. iur. rom. §. 4597. seq. Anderer Meinung ist Thibaut Pandectenr. §. 655.

7) Prioritäts-Urtheil v. 14. Apr. 1794 in der Concurssache weil. R. R. v. Bülow. v. Ramdohr Erfahrungen V. Concurs §. 8. und 21. a Pufendorf Tom. 1. Obs. 212. — Nach einer beständigen, die Kraft eines Gewohnheitsrechts habenden (L. 38. D. de legibus) gerichtlichen Observanz des Tribunals, wird auch den hypothecarischen Erbschaftsgläubigern das ius separationis beigelegt und zugesprochen, ohne auf den Ablauf des quinquennii zu achten. M. s. von Ramdohr Erfahrungen Th. 1. S. 229. u. 231. Vergleiche Dabelow a. a. O. S. 341. Schmidt Rechtssprüche n. 97. Nach dieser Meinung hat das Oberappellations-Gericht noch neuerlich, am 23. Jan. 1818, in Sachen Tidow w. Brasen, pto. praeferentiae, geurtheilt, und das Erkenntniß zweiter Instanz reformirt.

verrückt gefolgt, und noch neuerlich, am 16. März 1816, in Sachen der Neustädter Hof- und Stadtkirche zu Hannover, w. die Neustadt-Hannöversche Stadt-Casse, ad Acta Consursus creditorum c. Wackerhagen, pto. prioritatis, danach erkannt, und am 13. Junius 1816, in Sachen der erwähnten Stadtkirche, wider den Mandatar v. Iltenscher Gläubiger Dr. Beneke, pto. prioritatis, dahin entschieden: Wenn nun denjenigen Gläubigern, welche ein rechtsgültiges Unterpfandsrecht, es mag privilegirt seyn oder nicht, an gewissen unbeweglichen Gütern und Grundstücken früher erlangt haben, ehe sie von dem Gemeinschuldner erworben sind, sowohl nach gesetzlichen Bestimmungen, als nach der beständigen Praxis unsers Oberappellations-Gerichts, allerdings ein ius separationis ex iure crediti zusteht, Kraft dessen sie allen eignen Gläubigern des Gemeinschuldners, wenn deren Forderungen auch noch so sehr privilegirt sind, vorgezogen werden müssen; indem die privilegirten Pfandrechte nur dann den Vorrang zu bestimmen vermögen, wenn entweder die Separatisten unter einander, in Rücksicht des nemlichen Pfandobjects, oder die eignen Gläubiger des Gemeinschuldners gegen einander mit ihren Pfandrechten collidiren; der privilegirte eigne Pfandgläubiger des debitoris communis mithin dem Gläubiger, welchem ein ius separationis ex credito gebührt, nicht vorgesetzt, oder ein Vorzug vor letzterem eingeräumt werden kann; Und denn — erkannt ist, so habt ihr unter Aufhebung eures rescripti emendatorii, vom 4. Jan. 1816, die Erkenntnisse unsers dortigen Gerichtsschulzenamts vom 25. Jan. und 22. Julius 1815 lediglich wieder herzustellen. Auf gleiche Weise ist am 18. November 1817 in Sachen der Hofr. Wöltje, wider die Hannöversche Stadt-Casse, pto. prioritatis, geurtheilt.

XL.

XL. Erörterung.

Der Separatist ex iure crediti geht dem Gläubiger vor, welcher in refectionem aedium dem Gemeinschuldner Geld vorgeliehen hat.

Zweifelhaft ist es, ob die in der vorigen Erörterung bemerkten Grundsätze auch dann anzunehmen sind, wenn Jemand dem Gemeinschuldner zur Wiederherstellung eines vernichteten, ganz verfallenen, oder unbewohnbar gewordenen Gebäudes, was schon andern Gläubigern gültig verpfändet war, ehe es in den Besitz des Cridarii kam, oder zur Ausbesserung und Erhaltung desselben ausdrücklich Geld vorgeliehen hat, und die Verwendung des Anlehns zu diesem Zwecke erfolgt ist[1]). Wenn man dabei auf die bloße Billigkeit, auf den Grundsatz, daß Niemand aus fremdem Vermögen seine Befriedigung verlangen kann; und den Grund des privilegii pecuniae in refectionem aedium creditae, welcher in der durch die vorgeliehenen Gelder geschehenen Erhaltung der Hypothek besteht — salvam fecerunt pignoris caussam — zurückgehen dürfte; so würde man dem Dar-

[1]) a Pufendorf Tom. 3. obs. 194. Dabelow vom Concurse S. 197. ff. Pract. Erörter. B. 4. n. 80.

Darleiher derselben den Vorzug vor den Pfandgläubigern der erwähnten Art einräumen müssen.

Aber dagegen ist zu erwägen, daß alle Verbindlichkeiten, die der Gemeinschuldner selbst contrahirt hat, oder die nach Vorschrift der Gesetze auf sein Vermögen fallen, denen nicht lästig werden können, welche an der Sache schon früher Unterpfandsrechte hatten, ehe sie auf den Schuldner des Herleihers titulo singulari gekommen ist; daß jene den spätern Besitzer des früher verpfändeten Gebäudes rechtlich nicht hindern können, Baue, Veränderungen und Reparaturen daran vorzunehmen, die sie oft nicht einmal zeitig erfahren; daß die Herleiher, durch unterlassene Nachforschung, ob auf dem Gebäude nicht schon Hypotheken hafteten, den Verlust sich selbst beizumessen haben *), daß sogar durch die Einäscherung eines verpfändeten Gebäudes die Hypothek nicht gelöscht wird, und selbst ein dritter Besitzer, welcher die leere Stelle bona fide wieder bebauet hat, nur in dem Verhältniß den Ersatz der Baukosten von dem Pfandgläubiger erstattet verlangen kann, als der Werth des neuen Gebäudes, gegen das eingeäscherte, vergrößert und verbessert ist [2]) — quatenus pretiosior res facta est; daß der Käufer eines verpfändeten Gebäudes, die auf dasselbe verwendeten Bau- und Besserungskosten von dem Pfandgläubiger nicht zurückfordern [3]), diese Befugniß mithin auch auf seine eignen Creditoren nicht übertragen kann; und daß endlich die privilegirten Pfandrechte überhaupt nur dann den Vorrang bestimmen, wenn entweder mehrere Separatisten unter einander,

*) Curiosus debet esse creditor. L. 3. §. 9. D. de in rem verso.

[2]) L. 29. §. 2. D. de pignor. Gesterding Lehre vom Pfandrechte S. 302. ff.

[3]) L. 44. §. 1. D. de damno infecto.

ander, rücksichtlich desselben Pfandobjects, oder die eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners [4]) gegen einander mit ihren Pfandrechten collidiren. Aus diesen Rücksichten entschied das Oberappellations-Gericht in der vorhin erwähnten von Iltenschen Sache zu Gunsten des Separatisten.

Will man indeß die entgegengesetzte Meinung annehmen, so ist der Vorzug doch blos auf das wirklich hergestellte oder reparirte Gebäude, oder den hergestellten nnd ausgebesserten Theil desselben zu beschränken, und der Vorrang aus dem Erlös der Verkaufsgelder nur in so weit zu gestatten, als der Werth desselbendadurch wirklich erhöhet und verbessert ist [5]). Dann muß aber auch der Herleiher vorgängig erweisen, daß das Geld ausdrücklich zum Wiederaufbau des alten vernichteten, oder zur Ausbesserung und Herstellung des verfallenen, oder unbewohnbar gewordenen Gebäudes vorgeliehen, und zu diesem Zwecke verwendet ist. Auf neue Gebäude, die nicht in die Stelle der alten vernichteten, verfallenen u. s. w. treten; ferner auf Gebäude ganz anderer Art, als die vorigen waren; auf Ausbaue und Veränderungen, die der Eleganz, des Luxus, oder besonderer Speculationen wegen, mit oder in dem Gebäude vorgenommen sind, erstreckt sich das Privilegium, wenn man sich an den Zweck und die Absicht desselben hält, gar nicht [6]). Für solche Anlagen und Ausgaben braucht daher der Separatist ex iure crediti eben so wenig Etwas zu erlegen, oder sich anrechnen zu lassen, als er berechtigt ist, ganz neue Gebäude, welche der

4) Davon ist von Pufendorfs Behauptung in animadv. n. 108. §. 3. zu verstehen.

5) Voet in Commentario ad pandect. Lib. 20. tit. 2. n. 28.

6) Dabelow a. a. O. S. 199.

der Gemeinschuldner an oder neben den ihn früher verpfändeten hat erbauen und aufführen lassen, zu seiner Befriedigung in Anspruch zu nehmen.

XLI. Erörterung.

Ueber die Einwilligung zu den Ablobungen aus den Brem- und Verdenschen Bauergütern.

(Zur Erläuterung der Brem- und Verdenschen Policei-Ordnung Cap. 3. §. 4.)

Die Policei-Ordnung der Herzogthümer Bremen und Verden vom 20. Jul. 1692 schreibt Cap. 3. §. 4. Folgendes vor: „Und ist unser Wille, daß hinführo keine Ehenotuln (Ehestiftungen) oder dispositiones zu machen, oder gültig zu achten, welche nicht mit Zuziehung der Gutsherren, und wenn es Erbexen, mit Approbation der Beamten, aufgerichtet werden, dafür aber dieselbe dennoch nichts an Gelde oder sonsten zu prätendiren, oder zu genießen haben sollen."

Die Motive, welche dieser gesetzlichen Vorschrift vorangeschickt sind, zeigen es klar, daß sie nicht durch das Interesse der Gutsherrschaften, sondern aus moralischen und politischen Rücksichten ihre Entstehung erhalten hat. Mögen

gen diese auch längst veraltert, oder verschwunden seyn, so schadet solches doch der gegenwärtigen Anwendbarkeit des Gesetzes gar nicht [1]), und man wird daher, auch noch heut zu Tage, jede Ablobung aus einem Bremschen Bauergute für ungültig und unwirksam erklären müssen, welche nicht mit Einwilligung des Gutsherrn, oder der Beamten geschlossen und aufgerichtet ist. In Hinsicht der Ablobungen sind, Kraft dieses Gesetzes, die Gutsherrschaftsfreien Bauergutsbesitzer — Erbexen, Baumänner — unter die Aufsicht der Beamten; die in einer wahren gutsherrlichen Abhängigkeit stehenden Bauergutsbesitzer aber — Meier — unter die Aufsicht ihres Gutsherrn gestellt, und auch dieser Umstand dient zum Beweise, daß die Brem- und Verdenschen Meier für nichts anders zu halten sind, als für Erbpächter [2]).

Die Einleitung und Allgemeinheit des Gesetzes ergiebt es, daß die Anwendbarkeit, oder Nichtanwendbarkeit desselben keineswegs von dem Daseyn, oder dem Umfange eines eigenen freien Vermögens des Hofbesitzers hat abhängig gemacht werden sollen. Indeß ist die Einwilligung des Gutsherrn zu der Ablobung doch nur dann erforderlich, wenn der Hof, oder die Stelle selbst meierpflichtig ist. Haben blos einzelne dabei befindliche Pertinenzen, weil sie durch Zubruch aus der Gemeinheit zu der Stelle gekommen, oder auf andere Art dabei vermeiert sind, diese Eigenschaft, so ist die Einwilligung dieser Gutsherren zur Ablobung eben so wenig nothwendig, als der Consens bloßer Zinsherren [3]). Wird die Meierpflichtigkeit der Stelle

[1]) Weber von der natürl. Verbindlichkeit 2te Aufl. §. 64.

[2]) Pract. Erörter. B. V. n. 33. §. 12. Und n. 94. d. Bandes.

[3]) Pract. Erörter. a. a. O. §. 13.

Stelle bestritten, so muß sie von dem Theile, durch Meierbriefe, Quitungen über Annehmungsgeld, Meierzinsen, Abmeierungsprotocolle, oder andere dergleichen Acte, erwiesen werden, der sich darauf beruft. Gehört das Meiergut mehrern Gutsherren und befindet sich einer derselben nicht etwa in dem Besitze einer Principalgutsherrschaft [4]), alsdann ist dem Gesetze Genüge geleistet, wenn nur einer derselben die Ablobung consentirt hat, und der Auslober, oder dessen Erben, welche sich mit der Einrede der fehlenden Einwilligung der übrigen Gutsherren schüzzen, und dadurch die Ungültigkeit der Ablobung und Ehestiftung zeigen wollten, würden damit, als mit einer unstatthaften except. de iure tertii, zurückgewiesen werden müssen. Diese Grundsätze zog das Königl. Oberappellationsgericht, am 8. Januar 1816, in Sachen Wetjen w. Bischoff, pto. Brautschatzes, in Erwägung.

[4]) Mein Handbuch des Landwirthschaftsrechts S. 530.

XLII. Erörterung.

Zulässigkeit der Immemorial-Präscription gegen verbietende, und insonderheit gegen Forstpoliceiliche Strafgesetze.

In der Gräflich-Stollberg-Hohnsteinschen Forstordnung vom 1. Mai 1699 ist §. 24. vorgeschrieben: „Diejenigen, welchen dürres Holz einzutragen erlaubt worden, sollen sich der Oerter, da Malter- und Reißholz gehauen wird, oder steht, gänzlich enthalten, bei Strafe eines halben Thalers; auch sollen sie keine Aexte oder Barten bei sich haben, sondern die dürren Zacken mit einem Hacken abziehn, widrigenfalls die Förster ihnen die Aexte und Barten abnehmen, und diese selbigen verfallen seyn sollen; es sey dann, daß es auf beschehenes Anmelden erlaubt worden wäre." Kraft eines Recesses v. J. 1709 war die Gemeinde Appenrode befugt, in einem Theile der Gräfl. Stollberg-Wernigerodischen Forsten das trockne oder Leseholz an den von dem Forstamte bestimmten Holztagen zu sammeln. Als sie sich in der Folge es angemaßt hatte, dieses Recht mit Aexten und Beilen, und mit Umhauung trockener Bäume auszuüben, ward das Forstamt, oder die gräfliche Cammer zu Wernige-

Wernigerode wider die Gemeinde klagbar, welche sich aber mit der Einrede zu schützen suchte, daß sie sich seit undenklichen Zeiten ungestört bei dem Einsammeln des trocknen Holzes an den wöchentlichen Holztagen, beim Abhauen und Zerstückeln desselben, der Aexte und Beile bedient habe.

Die Richter erster Instanz ließen der Gemeinde den Beweis dieser Behauptung nach, weil nach der Meinung mehrerer Rechtslehrer [1]), auch gegen ein Prohibitivgesetz, die Immemorialverjährung zulässig sey. Die klagende Cammer appellirte aber dagegen, und trug darauf an, den nachgelassenen Beweis als gänzlich unstatthaft zu verwerfen; indem keine unvordenkliche Verjährung wider ein Prohibitivgesetz überhaupt, am wenigsten aber gegen ein verbietendes Straf-Forst-Polizeigesetz erlaubt und zulässig seyn könne.

Das gemeine Recht giebt keine bestimmten Vorschriften über die Zulässigkeit und Grenzen der Verjährung gegen gehörig kundgemachte Civil-Prohibitiv- und verbietende Polizei-Strafgesetze. Jede Handlung, die einem Prohibitiv-Gesetze zuwider unternommen wird, enthält eine Contravention, einen ungültigen Act, und einen Mißbrauch, woraus kein Recht erworben werden kann [2]). Wollte man die ordentliche Präscription wider dergleichen

[1]) a Pufendorf Tom. 1. Obs. 151. §. 10. seq. Hellfeld iurispr. forens. §. 1775. Leyser Spec. 461. Hommel Rhaps. qu. Obs. 263. Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. S. 187.

[2]) L. 5. C. de Legib. Cap. 64. de regul. iur. in 6to. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 74. Glück Commentar §. 14.

gleichen Prohibitiv- und Policeigesetze, gleichviel ob sie pönal oder nicht pönal sind, zulassen, so würde man mit der Lehre vom guten Glauben in Widerspruch kommen, und gestattet man dagegen wenigstens die unvordenkliche Verjährung, so möchte, wenn man auch dabei auf bonam fidem nicht zu sehen brauchte [3]), doch immer der Hauptgrund derselben, die Existenz eines rechtmäßigen Besitzes und gerechten Titels, vermißt werden können [4]). Will man hingegen wider Prohibitiv-, und insonderheit gegen verbietende landwirthschaftliche, Nahrungs- und Gewerbesachen betreffende Policeigesetze gar keine Präscription zulassen, so wird dadurch die ganze Lehre vom Herkommen, welche in das Privatrecht, vorzüglich aber in das Landwirthschaftsrecht, so tief eingreift, erschüttert und gewissermaaßen zerstört. Untersagt das Gesetz den Unterthanen gewisse Handlungen, bei Strafe oder ohne Strafbestimmung, in der Art, daß dabei die öffentliche Wohlfahrt, das allgemeine Beste, interessirt ist, und daß selbst der Landesherr, wenn dasselbe vollständig erreicht werden soll, keiner Privatperson eine solche Handlung ausnahmsweise gestatten könnte, so wird man gegen dergleichen Prohibitivgesetze gar keine Verjährung, auch nicht die immemorielle, gestatten dürfen, ohne die allgemeine Wohlfahrt in Gefahr zu setzen, und eben deswegen nicht annehmen können, daß der Gesetzgeber zu Handlungen seine Einwilligung habe geben wollen, die dergleichen Gesetzen zuwider sind [5]).

Ist

3) Thibaut über Besitz und Verjährung §. 79.

4) Thibaut a. a. O. §. 75. u. 77.

5) a Pufendorf Tom. 2. obs. 1. §. 25. u. 26. Glück a. a. O. §. 93. u. f.

Ist hingegen das verbietende Gesetz, oder Polizeistrafverbot von der Beschaffenheit, daß durch dessen Nichtbeobachtung das allgemeine Beste in den einzelnen Fällen nicht in Gefahr kommt, so wird man dagegen wenigstens die Immemorial-Verjährung zuläßig erachten müssen; wenn gleich aus der Nichtbefolgung des Prohibitiv- oder Polizei-Strafgesetzes, mit dem Laufe der Zeit, und im weitesten Umfange, immer einige Nachtheile für das Ganze erwachsen können *). In diese Klasse scheinen vorzüglich die verbietenden Gesetze gezählt werden zu müssen, welche für den Land-Forst-Jagdhaushalt u. s. w. gegeben sind, die zunächst das Privat-Interesse bezielen, und Gerechtsame betreffen, welche von den Zehntpflichtigen, Holzungs-, Jagd-, Hut- und Weide-Sömmerungsberechtigten u. s. f. gegen die Zehnt-, [6]) Forst-, Jagd-, [7]) Landwirthschaftsgesetze [8]) u. s. w. durch Verjährung erworben seyn sollen. Hier muß, wenigstens die Immemorial-Präscription, zuläßig seyn; weil vorausgesetzt werden kann, daß die Berechtigten und Verpflichteten, indem sie seit undenklichen Zeiten eine Einrichtung bestehen ließen, die dem Prohibitivgesetze zuwider war, auf das zu ihrem ein- oder gegenseitigen Besten gegebene Gesetz freiwillig verzichtet, und in den einzelnen Fällen ein entgegengesetztes Regulativ für die Ausübung und Gestattung der Gerechtsame und ihres Rechts genehmigt haben. Der Richter darf dem Berechtigten das hieraus erworbene ius quaesitum, durch Verwerfung eines auf unvordenklichen Besitz gerichteten Beweises, nicht nehmen, und

 nur

*) Thibaut a. a. O. §. 75.

6) a Pufendorf T. 1. obs. 112. Struben rechtl. Bedenk. B. 1. B. 135.

7) Mein Handb. des Landwirthschaftsrechts §. 188. ff.

8) Pract. Erörter. B. 3. n. 28. B. 5. n. 8.

nur der Landesherr würde befugt seyn, ihnen solches für die Zukunft zu entziehen, wenn daraus wirklich verderbliche, und für das allgemeine Wohl schädliche Folgen entstehen sollten [9]).

In dem obigen Falle war das Forstpolicei-Strafgesetz vom Forstherrn blos zu seinem Vortheil gegeben, und sogar der Gebrauch der Aexte und Barten nicht durchaus untersagt, vielmehr auf geschehenes Anmelden erlaubt. Hatte nun der Forstherr oder dessen Behörden seit der Abgabe jenes Gesetzes den Berechtigten gestattet, sich der Aexte und Beile zu bedienen, um das trockene Holz damit zu zerstückeln, so lag darin von seiner Seite eine Entsagung des in dem Forst-Policeigesetze enthaltenen Verbots, und eine Genehmigung der demselben zuwiderlaufenden Einrichtung. Eine solche Ausdehnung der Leseholz-Berechtigung ist auch nicht ganz ungewöhnlich, und bei Ausübung derselben konnten sich die Berechtigten gar wohl in gutem Glauben befinden; weil seit der Erlassung jenes Gesetzes mehr als eine Generation verschwunden, und vielleicht den Lebenden und ihren unmittelbaren Vorfahren von dieser vorgeschriebenen Regel gar nichts bekannt geworden war [10]). Das Oberappellations-Gericht erkannte daher am 13. Januar 1816 in Sachen des Gräfl. Stollberg-Wernigerodischen Forstamtes Sophienhof wider die Gemeinde Appenrode, pto. Erweiterung des Leseholzrechts, auf Zurückweisung der ergriffenen Appellation.

9) Struben rechtl. Bedenken I. B. 135. von Berg Policeirecht Th. 3. S. 344. ff.

10) Struben rechtl. Bedenk. Th. 2. B. 59. §. 2.

XXXIX.

XLIII. Erörterung.

In wie fern dürfen die in Injurien-Sachen ergangenen Erkenntnisse durch den Druck öffentlich bekannt gemacht werden?

Daß Partheien und Advocaten ihre Rechtshändel, und die gerichtliche Verhandlung derselben, unter Beobachtung der Censurgesetze, durch den Druck bekannt machen können, leidet aus dem einfachen Grunde keinen Zweifel, weil die Gesetze dergleichen öffentliche Mittheilungen nicht untersagen. Nur dann werden sie dadurch verantwortlich, und verdienen strenge Ahndung, wenn sie damit Unwahrheiten, Verläumdungen, Schmähungen und Lästerungen, welche die Ehre und das Ansehen der Gerichte oder ihres Gegners angreifen, ins Publicum bringen [1].

Versagt die Censur-Behörde den Druck gewisser Actenstücke und Erkenntnisse, so ist dies eine bloße Policeiangelegenheit, wogegen keine gewöhnlichen Rechtsmittel statt finden. Untersagt hingegen der Richter, auf den Antrag der Parthei, die Bekanntmachung durch den Druck, so kann dagegen

[1]) Weber über Injurien 2te Abtheil. S. 200 ff.

dagegen allerdings der Recurs an den Oberrichter ergriffen werden.

Zweifelhaft ist es indeß, ob ein Injuriat die in einem Injurien-Processe ergangenen Acten und Erkenntnisse durch den Druck bekannt machen, und ob der Richter ihn dazu ohne Einschränkung authorisiren darf? Die Frage scheint mit Tittmann [2]) verneint werden zu müssen. Immer würde darin eine Art unerlaubter Selbsthülfe liegen, wenn der Injuriat die gegen den Injurianten erkannte Strafe, der Verurtheilung zur Privat-Satisfaction, durch den Druck bekannt machen, und damit eine bloße Privatsache zur Kränkung des Gegners zur Publicität bringen, und denselben öffentlich blosstellen dürfte. Der Richter, welcher den Druck auf Ansuchen gestatten wollte, würde aber dadurch diese Selbsthülfe nicht nur gewissermaßen privilegiren und gutheißen, sondern auch, nach abgegebenem Erkenntnisse, dasselbe gesetzwidrig exasperiren; weil in der öffentlichen Bekanntmachung stets eine Schärfung der Strafe, oder Privat-Genugthuung anzutreffen ist. Sind die Umstände der Beleidigung von der Art, daß sie zur vollen Satisfaction des Beleidigten eine öffentliche Bekanntmachung des Erkenntnisses erfordern, z. B. die Verläumdungen sind öffentlich propalirt, der Richter hat Jemand unbefugter, leichtsinniger, und unbegründeter Weise mit Steckbriefen verfolgt u. s. w.; so kann der Beleidigte darauf antragen, daß das Erkenntniß durch den Druck öffentlich bekannt gemacht, und wenn dieses Gesuch verworfen wird, sich beschwerend an den Oberrichter wenden. Diesen Grundsätzen gemäß erkannte das Oberappellationsgericht am 29. Januar 1816, in Sachen Albrecht w. die Beamte zu L. in pto. iniuriarum, auf folgende Weise: Nachdem der Richter, ohne eine Art

2) Handbuch des peinl. Rechts Th. 1. §. 160.

Art unerlaubter Selbsthülfe zu beschützen, die öffentliche Bekanntmachung des in einer Injurien-Sache ergangenen Urtheils, da solche allezeit eine Strafschärfung enthält, nicht anders aussprechen, oder dem Injuriaten gestatten darf, als wenn dazu besondere Umstände und Gründe vorhanden sind; der Antrag des Imploranten mithin, ein in der Sache noch nicht ergangenes Erkenntniß demnächst durch den Druck bekannt machen zu dürfen, wenigstens noch zur Zeit offenbar voreilig, und daher völlig unstatthaft ist; so stehet dem Gesuche nicht zu deferiren.

XLIV. Erörterung.

Von der Wirkung des Mantelgriffs bei Contracten unter den Juden.

In den hiesigen Landesgerichten hat man die Meinung angenommen [1]), daß die Vorrechte, welche Justinian dem Brautschatze der Ehefrauen, bei einem über ihres Mannes Vermögen entstandenen Concurse ertheilt hat, den jüdischen Ehefrauen nicht zu statten kommen könnten, und nach denselben in allen vorgekommenen Fällen geurtheilt, obgleich gegen

[1]) a Pufendorf Tom. 1. obs. 208. Tom. 3. obs. 72. Struben rechtl. Bedenk. B. 3. Bed. 68.

gegen diese Meinung sehr erhebliche Zweifel erregt sind [2]. Sie müssen sich daher, wegen ihres Eingebrachten, durch öffentliche oder Privat-Hypothek zu sichern suchen. In einer jüdischen Ehestiftung kam folgende Clausel vor: „Und alle diese Bedingungen haben sie beiderseits angenommen mit dem schwersten Bann und mit biblischem Eide und ein Mantelgriff zur Bestätigung alles dessen [3].“ Ob hierin eine Hypothek-Bestellung anzutreffen sey? ward in einer Rechtssache zur Sprache gebracht; aber verneinend entschieden.

Der Gebrauch des Mantelgriffs ist unter den Juden blos ein Mittel, ihre Verträge unter einander in der Maaße zu verstärken, oder zu bekräftigen, daß kein Theil einseitig davon zurücktreten kann [4]. Der Mantelgriff verwandelt daher ein pactum nudum in einen verbindlichen Contract, wenn man römische Begriffe damit in Vergleichung bringen will. Er ist bei allen schriftlichen Contracten unter den Juden, welche Star genannt werden, und also nicht blos bei Hypothekbestellungen üblich, wie von Pufen-

[2]) Es scheint wirklich eine Ungerechtigkeit zu seyn, den Judenfrauen, die gar keine ketzerischen Eheweiber sind, iura dotis zu versagen. Köchy Medit. nro. 7. Scharlach Observ. pract. de dotis privilegio obs. 8. Hartleben Medit. ad pandect. Spec. 18. m. 2.

[3]) So lautete die Uebersetzung des beeidigten Uebersetzers. Gewöhnlich verfertigt der Rabbiner die Ehestiftungen nach einem alten Formulare in hebräischer Sprache, und sie werden nicht von den Partheien, sondern von jüdischen männlichen Zeugen unterschrieben. Lochner Selecta iur. vind. St. 1. nro. 8.

[4]) Schröter jurist. Abhandl. B. 1. S. 118. u. 146.

Pufendorf [5]) glaubt. Aber der bloße Gebrauch des Mantelgriffs kann weder für eine Hypothekbestellung angesehen, noch derselben gleich geachtet werden, wenn nicht andere Erklärungen der Partheien hinzugekommen sind, die auf die Errichtung eines Pfandrechts schließen lassen. Ist z. B. in dem Star, sey es eine Ehestiftung oder Schuldverschreibung u. s. w. folgende Formel enthalten: „ich übergebe meiner Ehefrau mittelst des Mantelgriffs vier Ellen Grundes auf meinem Boden, und bestelle sie zur Besitzerin und Verweserin all meines Vermögens;" oder heißt es darin: „mit diesem Mantelgriff haben wir erlaubt zu gewaltigen auf alle unsere Güter, die wir haben und haben werden;" oder es sind dergleichen ähnliche Formeln gebraucht, so liegt darin unstreitig ein stillschweigendes Conventional-Pfandrecht [6]), und von diesen Fällen behauptet eigentlich auch nur von Pufendorf [7]), daß die Ehefrau oder der Gläubiger dadurch hypothecam omnium bonorum erhalte. In der obigen Ehestiftung kam keine Spur vor, woraus die Intention der Contrahenten hätte gefolgert werden können, ein Pfandrecht stillschweigend errichten zu wollen, und daher konnten die Worte: „ein Mantelgriff zur Bestätigung alles dessen," nichts weiter bedeuten, als was in Contracten unter Christen die Formel in sich faßt: „Zur Urkunde und Versicherung alles dessen haben wir die Ehestiftung unterschrieben." Diese Formel fällt aber bei den Ehepacten unter den Juden, wie schon erwähnt ist, darum hinweg, weil solche nicht von den Partheien,

5) Tom. 1. obs. 96.

6) Weber Beitr. zu der Lehre vom stillschweigenden Conventional-Pfandrechte S. 38. f.

7) Tom. 1. obs. 96. und 97. §. 4.

theien, sondern von den jüdischen Zeugen unterschrieben werden. Ist übrigens eine jüdische Ehefrau, wegen ihres Eingebrachten, weder mit einer öffentlichen, noch Privat-Hypothek versehen, so muß man ihr — nicht ihren Erben [8]) — doch das privilegium exigendi dotem einräumen, welches durch die Nov. 109 nicht aufgehoben ist, vermittelst dessen sie allen gemeinen, nicht privilegirten chirographarischen Gläubigern vorgeht [9]). Freilich ist dieses Privilegium meistens von geringem Nutzen; aber es kann doch vortheilhaft werden, wenn der Richter Niemanden gegen den wahren Sinn der Gesetze in die vierte Classe der Gläubiger einstellt, der kein privilegirter chirographarischer Creditor ist, und wenig hypothekarische Gläubiger vorhanden sind, wie es bei jüdischen Concursen hin und wieder der Fall zu seyn pflegt.

8) L. un. C. de privilegio dotis. Das privilegium exigendi ist blos persönlich.

9) Walch pr. de privilegio dotis Judaeae. Jen. 1785.

XLV. Erörterung.

Ueber officielle Denunciationen.

Jemand, der aus Amtspflicht gewisse Dienstwidrigkeiten, Irregularitäten, oder Veruntreuungen eines Staatsdieners oder Officianten der vorgesetzten Behörde anzeigt, braucht seine Angaben nicht zu erweisen [1]). Selbst ein zu großer, und zu weit gegangener, oder ein Uebermaß von Diensteifer verdient an sich keine Ahndung, und daher kann der officielle Denunciant deßhalb nicht bestraft, oder in die Kosten verurtheilt werden, wenn seine Angaben, nach vollendeter Untersuchung, auch nicht durchgehends als wahr und richtig befunden werden sollten; vorausgesetzt nur, daß er sie auf ihm glaubhaft oder höchst wahrscheinlich geschienene Gründe gebauet hat [2]). In den Fällen kann jedoch derselbe nicht straflos bleiben, wenn er

 1) unter

1) Ein Privat-Denunciant, der öffentliche Beamten der Unregelmäßigkeit oder Pflichtwidrigkeit in der Ausübung ihres Amts beschuldigt, muß die articulirten Thatsachen seiner Beschuldigungen wahr machen. Gelingt ihm dies nicht, so ist er als Calumniant anzusehen, und zu bestrafen.

2) Quistorp Beiträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien S. 144. ff.

1) unter dem Prätext obhabender Dienstpflicht, aber aus wahrer Calumnie, lügenhafter und böslicher Weise einen Unschuldigen denunciirt, und in eine Untersuchung verwickelt; oder wenn er

2) seine Anzeige auf Thatsachen stützt, die er nicht aus eigner Wahrnehmung, sondern von bloßen Hörensagen, aus Beschuldigungen und Ausstreuungen eingenommener, leidenschaftlicher und gereizter Personen kannte; deren Unlauterkeit er aber nach seiner Lage und in seinen Dienstverhältnissen leicht zu entdecken, und von deren Ungrunde, wenn er nur wollte, sich sehr bald zu überzeugen vermochte [5]).

Das Königl. Oberappellationsgericht erkannte nach diesen Ansichten, im Februar 1816, auf eine von dem Proviantverwalter K. an dasselbe gebrachte Appellations-Beschwerde, auf folgende Weise: Wenn gleich ein officieller Denunciant den vollständigen Beweis der, seiner Anzeige zum Grunde liegenden Thatsachen zu übernehmen unverbunden ist; Nachdem jedoch demselben der Natur der Sache nach obliegt, sorgfältig zu prüfen, ob die facta, welche er zur Anzeige bringt, und worüber eine Untersuchung angestellt werden muß, auch einen gewissen Grad von Glaubwürdigkeit oder Wahrscheinlichkeit mit sich führen, folglich nicht auf bloßen Ausstreuungen und Beschuldigungen eingenommener Personen beruhen, die Untersuchungsacten aber hinlänglich nachweisen, daß der Implorant diese nothwendige Vorsicht, ob er gleich nach seinen Dienstverhältnissen hinreichende Gelegenheit und Veranlassung dazu gehabt, in der erforderlichen Maaße nicht beobachtet, vielmehr sich einer voreiligen und

5) Tittmann Handb. der Strafrechtswissenschaft §. 711. ff. Quistorp a. a. O.

und nicht sorgsam geprüften Anzeige allerdings schuldig gemacht, und den denuncirten Personen Dienstwidrigkeiten, Eigennutz, Unterschleife und Veruntreuungen in ihrem officio, in seinen an die obern Behörden erstatteten Berichten, ungegründeter und präcipitanter Weise vorgeworfen hat; unter solchen Umständen mithin die dictirte Geldbuße von 30 Rthlrn. und die Verurtheilung in die Untersuchungskosten, als den Rechten völlig angemessen erscheint; so kann das angebrachte Gesuch nicht gewährt werden.

XLVI. Erörterung.

Von der Ausdehnung der Verbindlichkeit ex recepto auf die Unternehmer oder Administratoren der Packhäuser und Waaren-Niederlagen.

Die Eigenthümer, Unternehmer, oder Administratoren der öffentlichen Niederlagen, Kaufhäuser, Packhofsanstalten, Speicher und dergleichen haben die Verbindlichkeit auf sich, für die Sicherheit der aufgenommenen Waaren und Güter zu sorgen. Die Verantwortlichkeit derselben, und das Rechtsverhältniß der Partheien ist aber hierbei nicht nach den Grundsätzen des Hinterlegungs-, Mandats- oder Miethcontracts, sondern nach den Regeln der Klage de recepto zu beurtheilen. Freilich wußte der römische Prätor nichts von dergleichen Anstalten. Aber der Grund, warum er die strenge Verbindlichkeit der Schiffer u. s. w. ex ipso

facto-

facto receptionis, und den dadurch stillschweigend geschlossenen Vertrag [1]) einführte, rechtfertigt auch eine Ausdehnung des prätorischen Edicts auf dergleichen Anstalten eben sowohl, als sie schon längst durch die Praxis auf die öffentlichen Post- und Fuhranstalten extendirt ist [2]). Kaufleute und andere Personen, welche genöthigt sind, ihre Sachen und Güter den Packhäusern und Niederlagen gegen eine Abgabe und Gebühr anzuvertrauen, können unstreitig von den Unternehmern oder Administratoren derselben alle mögliche Treue und Sorgfalt verlangen, und das allgemeine Interesse des Handels und Verkehrs erfordert es, daß sie wegen derselben völlig gesichert sind.

Die nächste Verbindlichkeit zum Schadensersatze der aufgenommenen, aber entwendeten oder beschädigten Sachen und Güter trifft die Unternehmer oder Administratoren der Anstalt, welche die bei denselben erforderlichen Bedienten und Officianten anstellen, die Aufsicht darüber führen, und die Taxen, Wägegelder, Niederlagegebühren u. s. w. beziehen. Hieraus folgt, daß die Steuerbehörden, welche blos rücksichtlich des richtigen Steuerabtrags über den Ein- und Ausgang der Güter aus den Niederlagen eine Aufsicht und Controle durch ihre Officialen führen lassen, aber mit der Packhofs- oder Niederlage-Entreprise selbst nichts zu thun haben, auch für die Sicherheit der Güter gar nicht responsabel seyn können [3]). Uebrigens endigt sich die Verantwortlichkeit

[1]) Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 27.

[2]) Glück Commentar §. 493. Thibaut Pandectenr §. 913.

[3]) Zur Zeit der usurpirten westphälischen Herrschaft waren die Packhausanstalten den Communen in Entreprise gegeben; die Vortheile derselben flossen in die Commüne- oder Cämmerei-Casse, und der Maire führte die Aufsicht darüber. Westphäl. Decret vom 15. Jan. 1812. Art. 129.

lichkeit, bei eingestandener oder erwiesener Reception, erst durch den Beweis der erfolgten Ablieferung der Waaren und Güter aus der Niederlage, welcher allezeit dem Unternehmer oder der Administration derselben obliegt. Nach diesen Principien erkannte das Oberappellations-Gericht am 17. Januar 1816 in Sachen der Stadt-Cämmerei zu Hannover, wider den Spediteur Matthée, pto. indemnisationis: — — Hiernächst aber von der Cämmerei sowohl das factum receptionis der in Frage befangenen zwei Waaren-Ballen, zur Zeit der städtischen Administration der Packhofs-Niederlage, als auch der nachmals eingetretene Verlust aus derselben an sich nicht bezweifelt wird; die Verbindlichkeit, für die niedergelegten Güter zu haften, da solche nicht unentgeldlich geschiehet, auch keinesweges nach den Grundsätzen eines depositi, sondern lediglich ex recepto zu beurtheilen ist; unter solchen Umständen mithin die Implorantin nur dann von der ihr obliegenden Entschädigungsverbindlichkeit sich zu befreien vermag, wenn sie darzuthun im Stande ist, daß die fraglichen Collys am 1. Januar 1814 wirklich annoch in der Packhofs-Niederlage befindlich gewesen, folglich der Direction der indirecten Steuern mit überliefert und in deren Administration [4]) übergegangen sind: So kann dem Suchen nicht deferirt werden.

[4]) Vom 1. Januar 1814 an hatte die Direction der indirecten Steuern die Administration und Aufsicht des Packhofs zu Hannover selbst übernommen.

XLVII. Erörterung.

Von der Suspension und Remotion der Advocaten, und den Strafen, welche gegen sie erkannt werden.

Das Amt eines Advocaten ist ein öffentliches, aber kein Staatsamt. Der gewöhnliche und ordentliche Weg zur Advocatur-Praxis bei allen Ober- und Untergerichten des Königreichs zu gelangen, ist der, daß der Canditat von dem Oberappellations-Gerichte zu Celle geprüft, beeidigt und in die Matrikel aufgenommen wird [1]. Die Aufsicht und Disciplin über die Advocaten competirt jedem Gerichte, bei welchem sie ihr Amt ausüben, und die Aufsicht über das Betragen derselben ist keiner besondern Behörde beigelegt.

Hat ein Advocat Fehler oder Vergehungen begangen, welche den Obliegenheiten und Pflichten seiner Advocaten-Function

[1]) In den Herzogthümern Bremen und Werden concessionirt die Regierung zu Stade auch solche Advocaten, die nicht vom höchsten Tribunale recipirt sind. von Bülow Verfass. des Oberappellations-Gerichts in Celle Th. 1. §. 116.

Function zuwider sind, so werden nach Verschiedenheit der Fälle und Umstände, auch verschiedene Strafen gegen ihn erkannt, die theils als Besserungsmittel in Disciplinar- und Censur-Strafen bestehen; theils als eigentliche Strafen zu betrachten sind [2]. Die letztern kommen in Anwendung, wenn die erstern ohne Erfolg geblieben sind, und sie bestehen in Suspension *) auf bestimmte Zeit, oder Remotion von der Advocatur.

Die erstere findet theils als Strafe bei solchen wiederholten Ungebührnissen gegen die gesetzlichen Advocaten-Obliegenheiten statt **), die in die Classe eigentlicher Amts-delicte nicht zu zählen sind; theils tritt sie als gerichtliche Policei-Verfügung ein, wenn die dem Advocaten angeschuldigte, und auf rechtlichen Anzeigen beruhende strafbare Handlung von der Beschaffenheit ist, daß sie das Vertrauen, welches die Advocatur-Führung voraussetzt, aufhebt, oder in einer Amts-Verletzung besteht, welche die gänzliche Remotion nach sich zieht [3].

Unter der Voraussetzung gegründeter und rechtlicher Anzeigen eines gemeinen Verbrechens, welches eine Bestrafung erfordert, die mit der ferneren Amtsführung des Advocaten unvereinbar seyn würde, kann ebenfalls die Suspension

[2] von Bülow a. a. O. §. 122. Claproth Proceß Th. 1. §. 72. ff. Glück Commentar §. 365.

*) Die Suspension ist indeß überhaupt keine gutgewählte Art der Strafe; weil darunter entweder die Partheien, deren und andere Sachen, z. B. Curatelen, die dem Advocaten aufgetragen sind, leiden, oder, wenn derselbe seine Arbeiten von andern unterschreiben läßt, der Zweck der Bestrafung verfehlt wird.

**) Oberappellat.-Ger.-Ordn. Th. 1. Tit. 5. §. 2. ff.

[3] Tittmann Handb. des peinl. Rechts §. 81.

pension als gerichtliche Policei-Maaßregel eintreten, und daher geht von Pufendorfs Meinung [4]) zu weit, welcher sie erst nach völlig erwiesenem Verbrechen zulassen will.

Die Remotion findet besonders statt: wegen grober, wiederholter Verletzungen und Vergehungen wider die eidlich angelobten Advocaten-Pflichten; begangener und erwiesener infamirenden Handlungen; wegen eines öffentlichen unschicklichen und sittenlosen Betragens, wenn es mit der bürgerlichen Ehre nicht bestehen kann u. s. f.

Suspension und Remotion sind übrigens die Arten, wodurch das Officium eines Advocaten auf immer, oder bestimmte Zeit geendigt und verloren wird. Daraus folgt, daß die Advocatur-Praxis bei allen Gerichten des Landes eigentlich aufhören sollte, wenn sie von einem Gerichte desselben rechtskräftig ausgesprochen ist. Das römische Recht erlaubt zwar dem, nicht wegen einer infamirenden Handlung vom Praeses provinciae suspendirten oder removirten Advocaten, in einer andern Provinz, oder bei der Gerichtsstelle eines andern Departements, zu advociren [5]); auch hat man hin und wieder behauptet [6]), daß es Jedermann freistehe, sich wen er wolle, zur Ausführung seiner Rechtsangelegenheiten zu bedienen. Aber die römische Advocatur-Verfassung ist nicht die unsrige, und wer vom Staate nicht concessionirt, oder seines Amts verlustig erklärt

[4]) Tom. 4. observat. n. 250.

[5]) L. 9. D. de postulando.

[6]) Kosmann Denkwürdigkeiten der Preuß. Staaten J. 1802. S. 313. und die daselbst befindliche Abhandlung: aus welchem Rechtsgrunde kann den Advocaten das Practiciren untersagt werden? M. s. a. Tittmann a. a. O. §. 31. n. e.

klärt ist, darf in fremden Partheisachen, nach unsern Gesetzen, keine gerichtlichen Händel betreiben 7). Einem Sachwalt, der sich der Advocatur-Führung überhaupt unwürdig gemacht, oder wegen Amtsvergehen von einem Gerichte des Landes suspendirt, oder removirt ist, sollte alle Gelegenheit genommen werden, neue Amtsverletzungen, oder Ungebührlichkeiten bei andern Gerichten zu begehen, und unsere Gesetze wollen auch dergleichen schlechte und pflichtvergessene Advocaten nirgends weiter geduldet wissen. Daher bestimmt die Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung 8): „Wäre es denn, daß ein solcher, dem die Advocatur auf eine Zeitlang, oder in perpetuum untersagt, nichts destoweniger sich der Advocatur in unsern Landen heimlich gebrauchte, so soll derselbe mit willkührlicher harter Strafe angesehen werden.“ Rathsam und abschreckend zugleich möchte es daher seyn, die erkannten Suspensionen oder Remotionen der ihren Stand und ihr Amt entehrenden Advocaten in allen Provincial-Blättern öffentlich bekannt zu machen.

7) von Bülow a. a. O. §. 116.

8) Th. 1. Tit. 5. §. 2. Diese Stelle der Ordnung, und die gleich voranstehende: „und ihm alles Advociren bei unsern sämmtlichen Gerichten verboten werden,“ beziehet sich indeß nur auf die vom höchsten Tribunale ausgesprochenen Suspensionen oder Remotionen. Und da die Mittel-Gerichte einander coordinirt, nicht subordinirt sind; so können sie freilich blos in ihrem Ressort, und hinsichtlich der dazu gehörenden Unter-Gerichte diese Strafen zum vollen Effect bringen. Ohne Zweifel können aber die Gerichte Advocaten, welche ihre Amtspflichten gröblich verletzen, bei dem höchsten Tribunale denunciiren.

Will die Ortsobrigkeit einem Advocaten oder Notar die Niederlassung an einem Orte, um daselbst zu practisiren, aus besondern Gründen nicht gestatten, so ist dies keine Justiz-, sondern eine Regierungs- und Polizeisache, wie vom Ober-Appellations-Gerichte am 4. Dec. 1801, auf eine Beschwerde des Notar Calvi angenommen ist.

Uebrigens werden die Strafen, Androhungen derselben, und die Verweise, welche die Advocaten durch die in Partheisachen abgegebenen Bescheide von dem höchsten Tribunale erhalten, in den alle Quartale herauskommenden gedruckten Verzeichnissen (Designationen) der Erkenntnisse des Ober-Appellations-Gerichts, öffentlich mit bekannt gemacht. Nur in sehr seltenen Fällen, und wenn besonders wichtige und unverkennbar erhebliche Gründe vorhanden sind, wird der Antrag, die öffentliche Kundmachung derselben nicht zu verfügen, den Advocaten gewährt. Noch am 28. Oct. 1816 ward daher ein deßhalb, ad acta Jaques w. Ehlermann, mit angebrachtes Gesuch dahin abgeschlagen: Und steht auch dem Gesuche, um Erlassung der in den gedruckt werdenden Designationen zu inserirenden Strafe und Weisung, nicht zu deferiren; da es einem Advocaten zwar nicht zum Vorwurfe gereichen mag, wenn er zu Anfang ein, seiner Ueberzeugung nach anscheinend begründetes, obgleich wirklich nicht vorhandenes Recht seiner Parthei durchzuführen sucht; es dahingegen ahndungswerth bleibt, wenn er die, nur zu Abwendung wirklicher Rechtsverletzungen in den Proceßordnungen freigebig gestatteten vielen Instanzen dazu mißbraucht, frivole Prätensionen, welche bereits durch triftige Entscheidungsgründe wiederholt als unstatthaft erkannt sind, dennoch statt sich des Unrechts belehren zu lassen, durch gehäufte Rechtsmittel und fortgesetzte Verdrehung der Thatsachen, sey es aus Gewinnsucht, Streitlust und Chikane, oder auch nur aus Mangel an sorgfältiger Prüfung, justiz-

justizverzögerlich aufzustellen; wie denn nach vergeblich ertheilten Verweisen und mildern Strafen die Vorkehrung schärferer Maaßregeln, und sogar die gänzliche Remotion von der Praxis nach Vorschrift der O. A. G. Ordn. Th. 1. Tit. 5. §. 2. und 3. als statthaft, und zur Aufrechterhaltung des stracken Ganges der Justiz als nothwendig sich darstellen.

XLVIII. Erörterung.

Von der Prävarication der Rechtsfreunde.

Unsere Landes-Gesetze bestimmen weder den Begriff, noch die Strafe der Prävarication. Die Römer nannten ursprünglich und eigentlich nur den einen Prävaricator, der jemand peinlich anklagte, aber heimlich mit ihm colludirte [1]. Späterhin ward auch derjenige Advocat als Prävaricator notirt, welcher in einer Civilsache mit dem Gegentheile dessen colludirte, dem er als Rechtsfreund bedient war [2]. Ulpian

[1]) L. 1. §. 6. ad SCtum Turpill. L. 1. §. 1. D. de praevaricat.

[2]) L. 1. pr. D. de praevaricat. L. 212. D. de verb. significat.

Ulpian sagt zwar [3]): Ceterum advocatus non proprie praevaricator dicitur; allein dies ist blos von der Verschiedenheit der Strafe zu verstehen; indem der eigentliche Prävaricator mit der Talion bestraft [4]), der Advocat hingegen, der vorsätzlich den Gegner seiner Parthei in einer Civilsache begünstigte, mit der Infamie und einer willkührlichen Strafe belegt wurde [5]).

Die peinliche Gerichts-Ordnung [6]) redet wörtlich nur von der Prävarication der Procuratoren; aber ex paritate rationis sind darunter auch die Advocaten begriffen, zumal den letztern die Geheimnisse und Angelegenheiten der Parthei in der Regel mehr kund werden, als den erstern. Mehrere Rechtsgelehrten schränken den Begriff der Prävarication eines Advocaten auf den Fall ein, wenn er beiden Theilen zugleich, und zwar dem einen öffentlich, dem andern heimlich dient; oder wie es die P. G. O. bestimmt: „So ein Procurator vorsätzlicher und gefährlicher Weise seiner Parthei in bürgerlichen, oder peinlichen Sachen zum Nachtheil, und dem Widertheil zu gut handelte, und solcher Uebelthat überwunden würde u. s. w.“ Dieser gesetzliche Begriff würde zum Grunde gelegt werden müssen, wenn die in der Caroline bestimmte öffentliche Ruthenzüchtigung, Ausstellung an Pranger und Halseisen u. s. w. noch im Gebrauche wäre. Da indeß die Prävarication heutzutage nur mit willkührlicher Strafe belegt wird, wozu selbst die Worte des Artikels: „oder sonst nach

3) L. 1. §. 1. D. de praevaricat.

4) L. 6. D. de praevaricat.

5) L. 1. §. 1. D. ibique: quid ergo etc. L. 3. §. 2. D. de praevaricat. L. 4. §. 4. D. de his qui notantur infamia.

6) Art. 115.

nach Gelegenheit der Mißhandlung in andere Wege," Veranlassung geben: so kommt es gegenwärtig nicht sowohl auf eine genaue Bestimmung des Begriffs der Prävarication, als vorzüglich darauf an: ob in der Handlung des Advocaten eine größere oder geringere dolose Verletzung der seinem Clienten schuldigen Advocatentreue zu befinden ist? In diesem Betracht wird also auch ein Advocat, wenn gleich nicht der eigentlichen Prävarication schuldig [7], doch allezeit strafbar seyn [8], welcher einer Parthei in einem Processe bedient gewesen, nachmals aber von derselben, unter Zurücknahme der Manual-Acten entlassen ist, in eben der Sache auf des Gegners Seite tritt, und nun gerade das Gegentheil von den vorhin behaupteten Sätzen vertheidigt.

Die gemeinen Rechte verbieten schon den Advocaten das patrocinium successivum, in der nemlichen Sache, ex generalitate rationis [9], und in verschiedenen Proceßordnungen ist es ihnen ausdrücklich untersagt [10]. Unsere Gerichtsordnungen, wenn sie auch weder der eigentlichen Prävarication gedenken, noch das successive Patrocinium verbieten, machen

7) Tittmann Handbuch des peinl. Rechts §. 518. Feuerbach peinliches Recht §. 426. Meister princ. iur. crim. §. 232.

8) Grolman Grundſ. der Criminal-Rechtswissenschaft §. 297. Püttmann elem. iur. crim. §. 515. de Böhmer ad C. C. C. art. 115. §. 3.

9) L. 212. de verb. significat. sagt: qui ex parte actoris in partem rei concedunt; Und in der L. 2. C. de adv. fisci heißt es: dum eam scilicet caussam, quam tu, cum fisci advocatus fueras, forte tractasti, suscipere declines.

10) Brem- und Verdensche Hofger. Ordn. P. 1. tit. 8. §. 5. Wismarsche Trib. Ordn. P. 1. tit. 12. §. 30. Lübisches Recht Lib. 5. tit. 2. Art. 7.

machen doch sämmtlich den Advocaten die Beobachtung der größten Treue gegen ihre Clienten zur Pflicht. Mit derselben kann es aber nicht bestehn, wenn sie von einer Parthei zur andern in derselben Sache übergehen und das entgegengesetzte Interesse vertheidigen. Allemal liegt in einem solchen Betragen eine verhaßte Species perfidiae, die sich ohne Verletzung und Mißbrauch des von dem ersten Clienten auf seinen Rechtsfreund gesetzten Vertrauens nicht wohl denken läßt. Auch kann es mit dem Advocaten-Eide nicht bestehen, wenn ein Sach- oder Anwald, aus interessirten Absichten, oder andern Gründen sich hinreißen läßt, bald für, bald wider die von ihm in demselben Rechtshandel aufgestellten Grundsätze zu streiten.

Das unternommene successive Patrocinium wird indeß meistens gelinder zu strafen seyn, als die eigentliche Prävarication, wo ein Rechtsbeistand in der nemlichen Sache beiden Theilen zugleich dient, zumal wenn jenes zum erstenmal geschehen, und mit keinen besonders beschwerenden Umständen begleitet ist. Die mit einer proditio caussae verknüpfte Prävarication wird gewöhnlich mit der Remotion von der Praxis, und nach Beschaffenheit des dabei stattgefundenen Betrugs und gestifteten Schadens mit Gefängniß oder Zuchthaus; ein successives Patrocinium aber, oder eine ganz geringe, der Sache keinen wesentlichen Nachtheil bringende Begünstigung der Gegenparthei mit Suspension, Geldbußen oder scharfen Verweisen, nach der jedesmaligen Beschaffenheit der eintretenden Umstände bestraft. Das Königl. Oberappellations-Gericht zu Celle ließ dem vor mehreren Jahren verstorbenen Advocat M., der, obwohl er von seinem ersten Clienten unter Abforderung der Acten dimittirt war, die Parthei des Gegners desselben ergriffen, und nachgehends in factischer und rechtlicher Hinsicht gerade das Gegentheil von dem behauptet und ausgeführt hatte, was von ihm

vorhin

vorhin zu Gunsten seines ersten Clienten in der Sache vertheidigt war, mit Androhung der Remotion von der Advocatur-Praxis im Wiederholungsfalle, durch den Protonotar einen sehr scharfen Verweis ad protocollum ertheilen.

XLIX. Erörterung.

Allgemeine Gütergemeinschaft — Adquäst — Erbrecht der Ehegatten — Portio Statutaria — Schulden des Mannes — nach den Rechten der Stadt Buxtehude.

Das Statut der Stadt Stade vom Jahr 1279 hat durch besondere Verleihungen [1]) der vormaligen Erzbischöfe zu Bremen in der Stadt Buxtehude gesetzliche Kraft erhalten. Es enthält keine dispositiven, oder nur enunciativen Bestimmungen einer, während der Ehe unter den Ehegatten stattfindenden allgemeinen Gütergemeinschaft [2]).
Das

[1]) Samml. der Herzogthümer Bremen und Verden nro. 4. S. 178. 194—196 und S. 203. de Grothaus Statuta Stadiensia §. 19. seq. Annalen der Br. Lüneb. Churlande S. 157.

[2]) Schon der §. 16. des Kap. 1. des Statuts schließt den Begriff einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft aus; weil daselbst

Das Statut giebt den Ehegatten blos während der Ehe ein gegenseitiges Benutzungsrecht des zusammengebrachten Vermögens, und nach aufgelöster Ehe dem Ueberlebenden das Recht auf einen bestimmten Antheil des, von dem Verstorbenen nachgelassenen Vermögens — portio statutaria. Wenn man in diesen Bestimmungen eine Gütergemeinschaft finden will, so ist sie wenigstens von sehr beschränkter Art. Eben so wenig enthält dasselbe eine bestimmte Vorschrift über die Gemeinschaft des in der Ehe errungenen, d. h. desjenigen Vermögens, was während der Ehe aus den zusammengebrachten Gütern der Ehegatten aufgekommen oder auf andere Weise durch Fleiß und Sparsamkeit erworben ist [3]). Davon bleibt der Ehemann Eigenthümer. Er oder seine Erben müssen der Ehefrau Vermögen, so wie es inferirt ist, zurückgeben; er muß aus seinem Vermögen die Ausgaben und Ehelasten bestreiten, wenn das errungene Vermögen zu deren Deckung nicht ausreicht; er steht an der Spitze der ehelichen und häuslichen Verwaltung, und hat mehr Gelegenheit durch Fleiß und Anstrengung etwas zu erwerben. Diese, in der Natur der Sache und Billigkeit liegenden Rücksichten, veranlaßten auch die römische

daselbst ein Unterschied zwischen dem Vermögen, was vom Manne, und dem was von der Frau zugebracht wird, gemacht ist. Runde Privatr. §. 606.

[3]) Alle Güter, die in stehender Ehe einem Ehegatten durch Erbschaften, Vermächtnisse, Schenkungen u. s. w. zugefallen sind, gehören nicht zum Adquäst, oder zu der ehelichen Errungenschaft. Nach dem Statute verbleibt jeder Ehegatte ausschließlicher Eigenthümer von dem Vermögen, was er dem andern beim Anfange der Ehe, oder während derselben, inferirt und zugebracht hat.

römische Gesetzgebung, die Ehefrauen von aller Theilnahme an dem errungenen Vermögen auszuschließen [4]. In den verschiedenen Stellen [5]) des Statuts, welche auf die entgegengesetzte Meinung gedeutet werden könnten, wird der Ausdruck: gewonnen Gut, offenbar nur im Gegensatz vom Erbgute gebraucht [6]), und aus andern Stellen [7]) desselben ersiehet man, daß die Errungenschaft dem Eigenthume nach nicht gemein seyn, sondern dem Manne ausschließlich angehören soll. Damit stimmt auch die Observanz und Praxis überein.

Ein ausschließliches Erbrecht gebührt dem Ueberlebenden an des Verstorbenen Vermögen nach den Statuten nicht. Nur ein beschränktes Erbrecht wird dem längstlebenden Ehegatten darin beigelegt; die Größe des Erbantheils aber nach Verschiedenheit der Fälle verschieden regulirt:

1) Concurrirt der überlebende Ehegatte, ohne Unterschied zwischen Mann und Frau, nicht mit Kindern, so erhält er die eine Hälfte der Erbschaft; die andere fällt den nächsten Verwandten des Verstorbenen anheim [8]);

 2) Hat

4) Böhmer in Exercit. ad Pandect. Tom. 4. nro. 70. p. 627.

5) z. B. §. 18. Kap. 2.

6) wie z. E. im §. 2. des 3. Kap.

7) §. 9. u. 17. des 2. Kap. Diesen scheint freilich der Zusatz zum §. 18. des 2. Kap. entgegenzustehen; allein derselbe ist, wir Grothaus l. c. §. 20. bemerkt, interpolirt, und findet sich in dem Buxtehuder Statuten-Exemplare nicht.

8) §. 9. Kap. 2.

2) Hat der Mann sich zweimal verehlicht, und bei seinem Tode aus beiden Ehen Kinder nachgelassen, so erhält die überlebende Ehefrau mit ihren eigenen, oder den Kindern zweiter Ehe, die Hälfte, mithin Kindestheil, von der halben Nachlassenschaft; die andere Hälfte aber fällt an die, noch nicht abgefundenen Kinder erster Ehe [9]).

3) Sind nur aus einer Ehe Kinder vorhanden, so soll die Ehefrau, wenn nur ein Kind da ist, die Hälfte; wenn aber mehrere Kinder vorhanden, ein Drittheil von des Mannes nachgelassenem Vermögen haben [10]). Was hier blos von der überlebenden Ehefrau disponirt ist, muß auch von dem überlebenden Ehemanne, bei der völligen Reciprocität des Successionsrechts gelten, wenn nicht etwa durch Herkommen und Observanz ein Anderes eingeführt seyn sollte.

In wie fern die statutarische Portion durch die Eingehung einer zweiten Ehe dem Eigenthume nach verloren geht, untersucht von Pufendorf [11]). In Stade wird die Anwendbarkeit der Vorschrift der L. 3. C. de secund. nupt. auf

9) §. 17. Kap. 2.

10) §. 18. Kap. 2. Die in diesem §. folgenden Worte: Is it och, dat de Vrove sterft etc. reden von der Theilung, welche der verwittwete Ehemann, über sein eigenes Vermögen, mit den Kindern vornimmt, und nicht von der Succession des Ehemannes in das Vermögen seiner verstorbenen Ehefrau.

11) Tom. 1. obs. 23. Meine Anmerkungen zum Cellischen Stadtrechte S. 140. f.

auf die statutarische Portion nicht bezweifelt, wie aus einem vom höchsten Tribunale am 21. Sept. 1740, in Sachen Freysen c. Jarken, abgegebenen Erkenntniß erhellet; und da das Stader Statut auch in Buxtehude gilt, so wird man dasselbe hier wohl auf gleiche Art interpretirt haben, wenigstens würde der überlebende, sich zum andern Male verheirathete Ehegatte erweisen müssen, daß nach dem Herkommen zu Buxtehude auch dem zur zweiten Ehe schreitenden Gatten das Eigenthum des lucri statutarii verbleibe.

In dem Stader Statut findet sich übrigens gar keine Bestimmung, wonach die Ehefrau für des Mannes Schulden zu haften verpflichtet ist. Aber nach dem Herkommen und Gewohnheitsrechte der Stadt Buxtehude muß sie doch, im Falle eines Concurses, und wenn des Mannes Vermögen zur Bezahlung seiner Schulden nicht zureicht, auch mit ihrem Vermögen dafür haften. Alle diese Puncte kamen beim höchsten Tribunal im Februar 1802, in Sachen Pilzer zu Buxtehude, wider Westphalen daselbst, in pto. hereditatis zur Erwägung.

L. Erörterung.

In wie fern können Personen, die in Rücksicht auf gewisse Gegenstände wahnsinnig sind, Testamente errichten, und Rechtsgeschäfte gültig eingehen?

Die Ernennung eines Erben setzt eine Willenserklärung voraus. Derjenige, welcher eine solche Verfügung getroffen hat, muß also nach seiner physischen Beschaffenheit im Stande gewesen seyn, seinen Willen zu erklären. Daher fordern die Gesetze, daß ein Erblasser, zur Zeit der Testaments-Errichtung [1]), bei Verstandeskräften oder bei gesunder Vernunft gewesen seyn muß [2]).

Alle, die zu der Zeit, da sie ein Testament machten, ihrer Besinnungskraft nicht mächtig waren, oder die sich von den äußern Gegenständen und Verhältnissen der Dinge keine

[1]) §. 1. I. quibus non est permiss. fac. test. L. 2. 17. D. qui test. fac. poss. L. 3. pr. L. 9. C. eod. L. 5. C. de codicill.

[2]) Aus diesem Grunde kann kein Fieberkranker während dem Irreden testiren. Zittmann Cent. V. cas. 81. Valentin Pand. P. 1. Sect. 1. c. 6.

keine richtigen Begriffe machen, und ihre Gedanken nicht gehörig an einander reihen konnten, sind unfähig zu testiren; und mithin können Rasende, Blöd- und Wahnsinnige [3]), in eine völlige Stumpfheit der Sinne und des Verstandes Verfallene, Zornige [4]) und Betrunkene, kein Testament gültig errichten.

Die Motive zur Testamentserrichtung und Erbes-Ernennung, mögen sie ihren Grund in Stolz, übertriebener Einbildung, gekränktem Ehrgefühl, Eifersucht, Sehnsucht, übel verstandenen Religionsbegriffen, religiöser Schwärmerei, Liebe, Haß, oder andern Gemüths-Affecten haben, sind freilich an sich kein rechtlicher Grund, die Gültigkeit eines Testaments anzugreifen, oder die Fähigkeit des Testators zum Testiren in Zweifel zu ziehen. Aber, wenn die eine oder andere derselben einen solchen Grad erreicht hat, daß dadurch die Phantasie in Unordnung gerathen, die Beurtheilungs-

3) Nach dem gemeinen Rechte können jedoch Rasende und Wahnsinnige, ohne Unterschied, ob sie unter Curatel gestellt sind oder nicht, in lichten Zwischenräumen — dilucidis intervallis — ein gültiges Testament errichten. M. s. die Note 1. angef. Gesetze.

4) Ira furor brevis est, sagten schon die Alten! Der Betrunkene ist seiner Besinnungskraft nicht mächtig, mithin transitorisch wahnsinnig. Testamente, in dem Momente eines leidenschaftlichen, die Beurtheilungskraft hindernden Zustandes errichtet, sind vermöge der Catonianischen Regel, und nach §. 1. Inst. quibus non est permissum etc. u. L. 17. D. qui testam. fac. poss. ungültig. Sie können nur dann gelten, wenn der Testator sie in einem vernunftmäßigen Zustande nachher ausdrücklich genehmigt hat. Thibaut System §. 797.

lungskraft irre geführt ist, und verkehrte widersinnige Handlungen veranlaßt hat, so ist an dem Wahnsinne eines solchen Menschen nicht zu zweifeln. Es giebt Personen, die nur in Beziehung auf einen einzelnen Gegenstand, auf einen gewissen Punkt, verkehrte Begriffe haben, verkehrte Urtheile fällen, und verkehrte, widersinnige Handlungen begehen; im Uebrigen aber ganz vernünftig sind [5]). Daß dergleichen Menschen über alle Gegenstände, die sich nicht zunächst und hauptsächlich auf diese fixe Idee oder Grille beziehen und reduciren lassen, gültige Rechtsgeschäfte abschließen und errichten können, wird weder von Juristen, noch Aerzten bezweifelt. Aber, wenn die Bewegursache zu der Handlung sich gerade auf diese wahnsinnige fixe Idee gründet, und sie veranlaßt hat, oder wenn der Beweis des Wahnsinns sich aus der Handlung selbst ergiebt, so ist sie ungültig und ohne rechtliche Wirkung; weil sie als die Geburt eines krankhaften Seelenzustandes erscheint, welcher den

5) So glaubte z. B. der berühmte Abt Molanus zu Loccum, ein Gerstenkorn zu seyn, und ging in keinen Hühnerhof, um nicht verschluckt zu werden. Ein Anderer hielt die Berührung von Metall gefährlich und giftig, ward zornig und böse, wenn es geschahe, und suchte seine Umgebungen durch Waschen und Trocknen zu reinigen. Ein Anderer glaubte gläserne Beine zu haben, und ward fast wüthend, wenn man ihnen zu nahe kam; und wieder ein Anderer hielt seine Nase so lang, daß er um keine Straßenecke aus der Besorgniß bog, sie möchte beschädigt werden. Dies sind freilich Narren, die wie Don Quixote einer fixen Idee oder Grille unterliegen; aber darum noch keine durchaus unvernünftige oder wahnsinnige Menschen. Mehrere Fälle dieser Art findet man in Arnolds Beobachtungen des Wahnsinns, übersetzt von Ackermann, Th. 1. Leipz. 1784. S. 118. ff. und 129. ff.

den Handelnden unfähig machte, seinen Willen vernunft- und zweckmäßig zu lenken.

Ein gewisser S. bildete sich ein, die Abnahme seiner Potenz an seinem Körper zu verspüren, und consultirte deßhalb mehrere Aerzte, Wundärzte und Apotheker. Man verordnete ihm Medicin, als diese aber nach seiner Einbildung eine verkehrte Wirkung hervorbrachte, hielt er die Medicamente für Gift, und behauptete immer steif und fest, daß die Aerzte von seiner Frau und seinen nächsten Verwandten bestochen wären, ihn zu vergiften. Diese Idee stand in seiner Seele so fest, daß er gegen die Aerzte und Apotheker ganz widersinnige und inconsequente Handlungen beging, und einen der erstern im Ausbruche seiner gereizten Phantasie mit wahnsinnigen Worten angriff, und sogar mit Thätlichkeiten bedrohete. In allen andern Dingen hatte dieser Mann das Zeugniß eines vernünftigen Menschen für sich. Er errichtete ein sogenanntes holographisches Testament, welches keine Spuren eines Wahnsinns enthielt; worin er aber sein Vermögen seinen nächsten Inteſtat-Erben entzogen, und einem Freunde vermacht hatte. Jene fochten das Testament an, und behaupteten, daß der Verstorbene zur Zeit der Errichtung desselben nicht bei Vernunft gewesen sey. Unter den artikulirten Thatsachen, worüber die vorgeschlagenen Zeugen vernommen werden sollten, führten sie nachmals besonders den Thatumstand an, daß der Testator nicht blos seit längerer Zeit, und in dem Monate, worin er testirt, sondern selbst an dem Tage, an welchem er sein Testament niedergeschrieben, jene fixe Idee gehabt, und in den widersinnigsten Worten gegen die Zeugen erklärt habe, daß seine nächsten Verwandten von seinem Vermögen darum nichts haben sollten, weil sie ihn hätten vergiften lassen wollen. Das höchste Tribunal ließ diesen Beweis zu, und erachtete die Thatumstände erheblich, weil durch sie dargelegt

legt werden sollte, daß die Beweg-Ursache zur Erb-Ernennung ein Ausfluß der fixen wahnsinnigen Grille des Testators; folglich derselbe, in Beziehung auf diese Idee, vielleicht keiner vernünftigen Vorstellung und Willenserklärung fähig gewesen sey. Der Beweis, daß ein Testator zur Zeit der Testaments-Errichtung wahn- oder blödsinnig gewesen, ist übrigens auch in dem Falle zuläßig, wenn gleich der Richter, oder der Notar und die Testamentszeuge versichern, denselben bei gutem Verstande angetroffen zu haben. In dieser Behauptung derselben liegt noch keine volle Gewißheit. Sie bezeugen dadurch nur das, was ihnen wahr zu seyn geschienen ist, und es liegt überdies auch ausser den Grenzen ihres Amts, über den Gesundheitszustand eines Menschen zu urtheilen. Besonders ist dieses der Fall, wenn der Wahn- oder Blödsinnige keine in die äußern Sinne fallende unvernünftige und inconsequente Handlungen begangen hat. Die Beurtheilung einer Krankheit der Art ist mehr die Sache des Arztes, als der Richter und Rechtsgelehrten. Die Wissenschaft der leztern beschäftigt sich wenig mit dem Menschen selbst, meistens nur mit dem, was ihn umgiebt. Den Arzt hingegen führt sein Studium der Gebrechen des Körpers, der Pathologie und Semiotik zur Psychologie, und zur Beurtheilung nicht allein der auffallenden, sondern auch der weniger bemerkbaren Verirrungen der Seele und des Gemüths. Es ist daher allezeit rathsam unter Mittheilung der Acten [6]), besonders wenn der Zustand des Subjects selbst nicht mehr untersucht werden kann, das Gutachten der Aerzte über den angeschuldigten, vorgeschützten, oder ver-

[6]) Wie sie vom Arzte benutzt werden müssen, zeigt Scherf im Archiv S. 155. ff. Pyl Aufsätze aus der gerichtlichen Arzneiwissenschaft B. 4. Abschn. 3. n. 1.

verhehlten Wahn- oder Blödsinn eines Menschen einzuholen 7).

LI. Erörterung.

Eide der Juden.

Die Förmlichkeiten, welche bei den von Juden abzuleistenden Eiden beibachtet werden müssen, sind in den Proceßordnungen vorgeschrieben [1]). Nach der verbesserten Form des Judeneides §. 3. soll der schwörende Jude in seinem Rocke, Gürtel und Mantel im Gericht erscheinen. In der Regel ist daher der Eid an der gewöhnlichen Gerichtsstelle, im Local des Gerichts, und nicht in der Synagoge, oder jüdischen Schule, abzuleisten. So wenig man den Christen wird nöthigen können, den Eid in der Kirche abzu-

7) Platner prol. qua medicos de insanis et furiosis audiendos esse contendit, in opusc. T. 2. p. 146. Pract. Erörter. B. 5. n. 5.

1) Oberappellat.-Ger.-Ordn. Th. 2. Tit. 8. §. 2. Verbesserte Form des Judeneides, in Corp. Const. Luneb. Th. 2. S. 270. u. in Corp. Const. Calenberg. Th. 2. S. 239. Von den Eiden der Jüdinnen ist in den angeführten Gesetzen nichts enthalten.

abzuleisten, eben so wenig mag ein Jude angehalten werden, in der Synagoge zu schwören, wenn auch das letztere weit anräthlicher und zweckmäßiger seyn sollte [2]. Bei der Hannöverschen Justiz-Canzlei ist es indeß durch die ältere und neuere Praxis bestimmt, daß in wichtigen Sachen, und auf den Antrag des Gegners, der schwörende Jude den Eid in der Synagoge ableisten muß, und hiernach ward, im Februar 1818, auch vom Oberappellations-Gericht in Sachen Meier Joseph wider Ruprecht erkannt.

[2]) Die Preußische Gerichts-Ordnung Th. 1. Tit. 10. §. 317. schreibt daher vor, daß alle Eide der Juden in der Synagoge ausgeschworen werden sollen. Gutachten des Ober-Land-Rabbiners zu Berlin vom 15. August 1805, in Mathis juristischer Monatsschrift für die Preußischen Staaten B. 2. S. 41. Diese Vorschrift ist in dem Juden-Edict vom 11. März 1812 erneuert. Preuß. Gesetz-Sammlung v. J. 1812. S. 17.

LII. Erörterung.

Auch dingliche Klagen, welche gegen Mitglieder des Königl. Ober-Appellations-Gerichts gerichtet sind, können, wenn der Beklagte nichts dagegen einwendet, bei dem höchsten Tribunale angebracht und entschieden werden.

Der den Mitgliedern des Königl. Oberappellations-Gerichts beigelegte befreiete Gerichtsstand erstreckt sich, sowohl nach der wörtlichen Vorschrift der Oberappellations-Gerichts-Ordnung [1], als nach dem allgemeinen Verhältnisse eines solchen fori privilegiati, blos auf persönliche Klagen [2].

Dieses ist aber nur dahin zu verstehen, daß die Glieder des Gerichts nicht schuldig sind, in persönlichen Klagen sich bei einer andern Instanz [3], als dem Tribunale selbst einzulassen.

1) Oberappell.-Ger.-Ordn. Th. 2. Tit. 1. §. 7.

2) Claproth Einleitung in den ordentl. bürgerl. Proceß Th. 1. §. 40. S. 143.

3) Einige Rechtslehrer behaupten zwar, es stehe den Unterobrigkeiten in keinem Falle eine Gerichtsbarkeit über die durch einen befreiten Gerichtsstand begünstigten Personen zu. Leyser Spec.

lassen. Keineswegs wird dadurch die Möglichkeit ausgeschlossen, daß auch dingliche Klagen wider die zum Tribunale gehörenden Personen, wenn letztere sich darauf einlassen wollen, vor dem Oberappellations-Gerichte verhandelt und entschieden werden können.

Besitzt ein Mitglied des Oberappellations-Gerichts adlich freie, oder bürgerliche Güter, und wird wegen derselben bei dem Tribunale durch eine dingliche Klage in Anspruch genommen; so stehet es demselben unstreitig frei, auf den ordentlichen Gerichtsstand der ersten Instanz zu provociren [4]).

Auf der andern Seite konn es einer solchen Gerichts-Person jedoch nicht versagt werden, sich auch in dinglichen Klagen sofort bei dem höchsten Gerichte einzulassen, der Amts-, Magistrats- oder Canzleisässigkeit, wegen der inne habenden Güter zu entsagen, und auf die Weise die Gerichtsbarkeit des Official-Gerichtsstandes zu erstrecken [5]). Ueberhin sind ja, vermöge des Gerichtsgebrauchs, der Regel nach auch dingliche Klagen in dem Gerichtsstande des Wohnungsortes des Beklagten zulässig [6]).

Das Königl. Oberappellations-Gericht hat in frühern Zeiten kein Bedenken gefunden, seine Gerichtsbarkeit auch in solchen Fällen für begründet zu erkennen, wo Personen des Gerichts wegen ihrer canzleisässigen Güter durch dingliche Klagen besprochen wurden, ohne daß sie dieserhalb auf die

Spec. 79. Coroll. 1. Schwerlich läßt sich aber diese Meinung mit Grunde vertheidigen.

[4]) Berger Decis. Summi Provoc. Senat. Dec. 281. Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. Bed. 62.

[5]) S. Claproth a. a. O. §. 31.

[6]) a Pufendorf Tom. 1. obs. 113. Leyser Spec. 72. Medit. 9.

die ordentliche erste Instanz provocirten. Da ihnen indeß das Letztere frei steht, die oben angeführte Stelle der Ordnung den befreieten Gerichtsstand wörtlich auch nur auf Personalklagen beschränkt, und überhaupt die erste Instanz nicht verletzt wissen will [7]; so ist es allezeit rathsamer, die dingliche Klage in dem ordentlichen Gerichtsstande der ersten Instanz anzubringen.

LIII. Erörterung.

Von der Classification der Procuratur-Forderungen im Concurse.

Das Principium, nach welchem die Procuraturrechnungen in Concursen zu classificiren sind, beruhet auf folgenden Sätzen:

1) Wenn gleich in den vorschriftsmäßigen gewöhnlicher Procuraturvollmachten nur in Absicht der Schadloshaltung eine Hypothek constituirt wird, so gehet solche dennoch nicht blos auf die baaren Auslagen, sondern

7) Proömium der O. A. G. O. Ferner wollen und befehlen wir u. s. w. Vergl. Th. 2. Tit. 1. §. 4. der O. A. G. O.

dern auch auf ärrham, salarium, et deservitum procuratoris [1].

2) Die, dem Procurator in der Vollmacht bestellte Hypothek ist keine öffentliche [2]; weil die bloße Production einer Privat-Hypothek im Gerichte, und des Schuldners Agnition, derselben keinen Vorzug vor ältern Privat-Pfandverschreibungen giebt; selbst die bloße gerichtliche Confirmation einer Privat-Hypothek kann dieselbe, zum Nachtheil älterer Privathypothek-Gläubiger, in kein öffentliches Pfandrecht verwandeln [3];

3) Die, dem Procurator in der Vollmacht constituirte Hypothek giebt auch kein pignus legale. Zwar gebieten die Gerichtsordnungen den Procurator mit einer Vollmacht zu versehen, worin die Indemnität sub hypotheca generali versprochen wird. Allein keine der Ordnungen schreibt vor, daß den Procuratoren ein Pfandrecht beigelegt seyn solle, vielmehr wird der Parthei auferlegt dasselbe zu bestellen; dessen es nicht bedürfen würde, wenn die Gesetze bereits selbst hypothecam legalem ertheilet hätten; daher sind

4) die Procuraturrechnungen blos in die Classe der Privat-Pfandgläubiger zu stellen [4]. Die Classification derselben ist aber nicht nach dem dato der Vollmacht, sondern

[1] a Pufendorf Tom. 1. obs. 19.

[2] a Pufendorf l. c.

[3] Schweder de auctorit. publica ad hypothec. publ. constitut. necessaria §. 5. in dissert. Vol. 2. pag. 321.

[4] a Pufendorf l. 2. obs. 20.

sondern von dem Zeitpuncte an zu bestimmen, da die Procuratur der Sache, durch die erste gerichtliche Handlung in Thätigkeit gesetzt ist, selbst wenn die Parthei die Ertheilung des schriftlichen Mandats erst später bewerkstelligt, oder dessen Ausfertigung gänzlich verabsäumet haben sollte. Die Ausfertigung der Procuraturvollmacht geschiehet nicht zur Abschließung des Contracts zwischen dem Procurator und der Parthei, weil derselbe durch Auftrag, Uebernehmung und Besorgung des Geschäftes, mithin durch gegenseitige Einwilligung seine völlige Kraft erreicht, sondern zur Sicherheit der Gegenparthei, damit die dem Procurator geschehenen Insinuationen und von demselben besorgten Handlungen von dem Constituenten anerkannt werden müssen.

Durch den Auftrag giebt übrigens die Parthei selbst zu erkennen, daß sie den gerichtlichen Procurator den Verordnungen gemäß sicher stellen will, und dieser übernimmt nur unter dem Voraussatze die Ausrichtung des Auftrages, daß ihm dagegen der Mandant dasjenige leisten will, was die Proceßordnungen ihm zubilligen. Da nun auch hierunter die Constitution eines allgemeinen Pfandrechts in Rücksicht auf die Schadloshaltung mit begriffen ist; so hebt dasselbe unstreitig von der Zeit des Auftrages, oder von dem Zeitpunkte an, da der Procurator die erste Handlung zur Vollziehung des Auftrags verrichtet hat, weil von diesem Momente an, die gegenseitige Einwilligung in die Hypothekbestellung vorhanden ist [5]. Der gerichtliche Procurator über-

[5]) L. 4. D. de pign. et hypothec. L. 2. C. de remiss. pign. L. 2. D. de pactis.

übernimmt, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil verabredet ist, unter keiner andern Bedingung die Ausrichtung des Auftrages; da selbst die Gerichtsordnungen ihm auflegen, schon vor Erhaltung des Mandats zu handeln, de rato et mandato zu caviren, und selbst die Bescheide auszulösen [6]. Alles dieses würde man dem Procurator nicht ansinnen können, wenn er nicht Sicherheit in Absicht seiner Schadloshaltung haben sollte. Es hat daher die Justiz-Canzlei zu Celle in dem Concurse des Drosten von Bothmer im J. 1788 den Procuraturforderungen in sententia prioritatis, von Zeit der ersten Procuraturhandlung an einen Platz inter hypothecarios simplices angewiesen, und nachgehends in mehreren Fällen nach diesem Princip entschieden.

[6]) Der Cellischen Canzlei Gemeine Bescheide de 1686 n. 9. Oberappell. = Ger. = Ordn. Th. 1. Tit. 6. §. 3.

LIV. Erörterung.

Niemand darf sich selbst in einem Testamente als Vormund einschreiben.

Nach dem Libonianischen Rathsschluß ist jeder in einem Testamente sich eigenhändig zugeschriebener Vortheil ungültig, und fällt als nicht geschrieben hinweg, wenn der Testator nicht mit eigner Hand dabei bemerkt, oder vor zwei Zeugen erklärt hat, daß derselbe auf seinen Befehl niedergeschrieben sey [1]). Die Vorschrift ist ganz allgemein [2]), und die heutige Anwendbarkeit derselben nicht zu bezweifeln [3]). Diese Disposition ist, durch ausdrückliche Gesetze [4]), auch auf die Vormünder extendirt, welche in einem

[1]) Schweppe röm. Privatrecht §. 727. Höpfner Commentar §. 593. N. 1.

[2]) Nur die Strafe der Verfälschung ist verschiedenen Personen remittirt, z. B. den Unmündigen, Eltern, Kindern, rc. L. 15. §. 4. u. 5. D. de lege Corn. de falsis. Hufeland über den Geist des röm. Rechts. Th. 1. Gießen 1815. S. 234.

[3]) von Ende jurist. Abhandl. S. 97. ff.

[4]) L. 29. D. de testam. tutela. L. 4. u. 7. C. de Suspect. tutor.

einem vom Testator ihnen dictirten Testamente sich selbst eigenhändig als Vormünder eingeschrieben haben. Die Cellische Justiz-Canzlei erkannte in Gemäßheit derselben auf die Entlassung eines solchen Vormundes am 8. Julius 1812, in Sachen der Wittwe Backhaus wider den Dr. Conze, und das Oberappellationsgericht bestätigte das Erkenntniß.

LV. Erörterung.

Sicherstellung der Masse bei angetragenen gerichtlichen Regulativen.

Schuldner, die in einen so tiefen Vermögensverfall gerathen sind, daß sie ihre Gläubiger nicht zu befriedigen vermögen, tragen denselben sehr häufig zur Ablehnung des förmlichen Concurses, gerichtlich ein sogenanntes Regulativ, oder Arrangement an, welches mit allerlei glänzenden Versprechungen und anlockenden Zusagen ausgestattet zu werden pflegt, um dessen Annahme zu bewirken. Ohne zu bedenken, wie lange es dauert, ehe ein Beschluß über die Acceptation, oder Verwerfung desselben erfolgt — oft laufen mehrere Jahre darüber hin — gehen die Gläubiger, und vorzüglich manche Consulenten, mit einer fast unglaublichen Sorglosigkeit in dergleichen Anträge hinein, unbekümmert um die Sicherstellung der Vermögens-Masse des

Schuldners, und der großen Nachtheile, die daraus entstehen können. Ruhig und ungestört lassen sie den Schuldner in seiner Wirthschaft sitzen, oder sich Anordnungen gefallen, welche für den größten Theil der Gläubiger höchst perniciös sind, wenn es, ungeachtet des versuchten Arrangements, wie es oft der Fall ist, am Ende dennoch zum förmlichen Concurse kommt. Dann muß Manches erst auf dem Rechtswege wieder erkämpft, mit der Paulianischen Klage, also mit großen Kosten und Zeitaufwande zur Masse herbeigeholt werden, und wie Vieles mag unter der Zwischenzeit nicht auf immer für sie verloren gehn! Aber mögen auch die Consulenten der einzelnen Gläubiger deren Interesse vergessen, und auf keine denselben angemessenen Maaßregeln antragen, so sind doch die Gerichte verbunden [1]), von Amtswegen provisorische Verfügungen, zur *Sicherstellung der Masse* eintreten zu lassen. Sie sollten daher, so bald ein Schuldner seine Unzahlfähigkeit gerichtlich anzeigt, und zur *Ablehnung des formalen Concurses* seinen Creditoren ein Regulativ anträgt, unverzüglich demselben alle Veräußerungen, bei Strafe der Nichtigkeit inhibiren, und solches öffentlich bekannt machen; den Pächtern, Censiten u. s. w. die Zahlung an den Schuldner, bei Strafe doppelten Ersatzes untersagen; Mobilien, Viehstapel u. s. w. inventiren, und dem Schuldner den Manifestationseid ableisten lassen; ferner öffentlich befehlen, daß alle und jede, welche von dem Gemeinschuldner etwas an Gelde, Sachen, Effecten, oder Briefschaften unter sich hätten, davon nicht das Geringste weder an den Schuldner, noch sonst Jemand verabfolgen lassen, vielmehr dem Gerichte davon getreulich Anzeige

[1]) *Landesverordnung* vom 26. März 1726. §. 4. *Hofacker* princ. iur. rom. §. 4531. *Martin* Proceß §. 316. *Schweppe* Concurs der Gläubiger §. 107.

zeige machen, und die Gelder, oder Sachen, mit Vorbehalt ihres Rechts und ihrer Ansprüche, unter der Verwarnung in das gerichtliche depositum abliefern sollten, daß, wenn dem ungeachtet dem Schuldner oder sonst Jemand etwas verabfolgt oder bezahlt werde, dieses für nicht geschehen erklärt, vielmehr zum Besten der Masse anderweit beigetrieben; und dafern der Inhaber solcher Gelder oder Sachen dieselben böslich verschweigen, oder zurückhalten möchte, er ausserdem noch seines daran habenden Unterpfands und sonstigen Rechts verlustig erklärt werden solle.

Durch solche dem Richter zu Gebote stehenden kräftigen Maaßregeln wird die Sicherheit der Masse befördert, und vielleicht auch mancher Schuldner von täuschenden Anträgen auf ein Regulativ zurückgeschreckt, und vielen Gläubigern das Ihrige gerettet werden können. Das Oberappellationsgericht hat in mehreren an dasselbe gebrachten Berufungsfällen, wo dergleichen Maaßregeln nicht eingeleitet waren, provisorische Verfügungen verordnet, unter andern, im October 1808, in Sachen von Anderten und von Campe, wider von L.; am 19. October 1809, in Sachen des Oberamtm. Meyer Debitwesen betr., und am 25. Sept. 1815, in Sachen der Weishaarschen Vormundschaft, ad acta convocat. creditor. des Gr. von H.

LVI.

LVI. Erörterung.

Ueber das Verhältniß der Königl. Consistorien, in Kirchlichen, Regierungs-, Verwaltungs- und eigentlichen gerichtlichen Consistorialsachen, zu den übrigen höheren Gerichtsstellen.

Die Königlichen Consistorien zu Hannover, Stade, Osnabrück und Hildesheim, sind theils als kirchliche Regierungs-Collegien, theils als Justiz-Behörden *) zu betrachten. In der erstern Eigenschaft üben sie sowohl die ihnen übertragenen Zweige der kirchlichen Gewalt, oder kirchlichen Aufsicht, als die obere Inspection und Verwaltung über die Kirchen- und sonstigen geistlichen Güter und Einkünfte aus; [1]) in der letztern aber exerciren sie die eigentliche kirchliche oder geistliche Gerichtsbarkeit [2]).

In

*) Das Consistorium zu Aurich hat keine Gerichtsbarkeit zu versehen. Verordn. vom 24. Jun. 1817.

[1]) Von den Gegenständen, welche dahin gehören, s. m. von Bülow Verfassung ꝛc. §. 223.

[2]) Die dahin verfassungsmäßig gehörenden Objecte zählt von Bülow a. a. O. auf.

In Hinsicht der Verwaltung blos geistlicher Sachen, welche aus der Aufsicht über das Kirchenwesen und aus dem Kirchenregierungsrechte herfließen, mithin die Erhaltung und Beförderung des Gottesdienstes, Ansetzung, Entlassung und Unterhaltung der Kirchen- und Schuldiener, die Aufsicht über den Gottesdienst, die Kirchen und Schulen, über die Lehre und die Amtsführung der Geistlichen, und was dahin einschlägt, betreffen, sind die erwähnten Consistorien dem Oberappellations-Gerichte gar nicht unterworfen [3]), und sie haben die in solchen Sachen getroffenen Verfügungen lediglich bei dem Landesherrn, oder dessen Ministerio zu verantworten *). Nur dann findet ausnahmsweise in dergleichen Fällen eine Berufung an das Oberappellations-Gericht statt, wenn ein Dritter in solchen Sachen ein Privatrecht zu haben, und sich darin durch die Consistorialverfügung gekränkt zu seyn glaubt [4]). Diese, allein an das höchste Tribunal zugelassene Berufung schließt die Competenz der Mittel-Civil-Gerichte, welchen die Consistorien coordinirt, aber nicht subordinirt sind [5]), von

[3]) Oberappellat.-Ger.-Ordnung Th. 2. Tit. 1. §. 3. pr. Landesherrl. Rescript vom 17. Junius 1716, bei von Bülow a. a. O. §. 137. Note 37.

*) Diesen gemäß ward die Gemeinde Großen Lengden mit ihrer, bei dem Oberappellations-Gerichte eingereichten Klage wider den Anwald der dasigen Schule, wegen Schulgeldes, am 7. Febr. 1817 zurückgewiesen.

[4]) O. A. G. O. a. a. O. am Ende: Sollte auch rc. Pract. Erörterungen B. 3. n. 72. a Pufendorf Animadv. nro. 1.

[5]) In Ansehung des gegenseitigen Verhältnisses der geistlichen und weltlichen Obergerichte zu Hannover s. m. Verordnung vom 18. Sept. 1596 in C. C. C. cap. 2. S. 244.

von selbst aus, und es findet daher bei jenen keine Klage wider die letztere zu dem Zwecke statt, um deren Verfügung unwirksam zu machen, oder dafür erklären zu lassen. In Fällen, wo lediglich davon die Frage ist, ob das Consistorium als kirchliches Regierungs-Collegium eine dahin einschlagende Verfügung überall, oder einseitig von Amtswegen, ohne Zuziehung und Einwilligung der sich dadurch gravirt erachteten Privatperson, z. B. eines Begüterten, Magistrats, Klosters u. s. w. machen und erlassen konnte? erscheint aber dasselbe nicht als subordinirtes Collegium, sondern als der beklagte Theil in einer Partheisache, wenn gleich ein anderer Gegner, z. B. der Superintendent, Prediger, Schul- oder Kirchendiener, dem Anschein nach vorgeschoben wird, und in dieser Eigenschaft stehen die Consistorien, der Vorschrift der angeführten Stelle der O. A. G. O. zu Folge, in erster Instanz unter dem höchsten Tribunale. Die Berufungen von solchen einseitigen Consistorial-Verfügungen werden als extrajudicielle Beschwerden behandelt, welche keiner Rechtskraft fähig sind, und daher auch der Beobachtung der Appellations-Fatalien nicht bedürfen [6]. Hiernach erkannte das O. A. G. am 7. Jun. 1777 in Sachen von Oldershausen, w. den Superintendenten zu Osterode und den Prediger zu Rienstedt, wegen Haltung des Gottesdienstes in einer Hofcapelle, auf folgende Weise: Nachdem diese Appellation als eine solche, die a gravamine extra iudiciali anhero gebracht anzusehen ist,

[6] Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 99. von Bülow Verfassung rc. §. 243. Die Appellations- oder Beschwerdeschrift wird dem Consistorio zum Bericht mitgetheilt, und darauf die Sache, nach Beschaffenheit der Umstände, zur weitern Handlung angenommen.

ist, so wird statt des Superintendenten und des Predigers Unser Consistorium für den appellatischen Theil angenommen u. s. w.

Gegen die Verfügungen der Consistorien in bloßen Verwaltungssachen, und wo es lediglich darauf ankommt, ob eine administrative Anordnung derselben über die Kirchen-, und andere geistlichen Güter, Einkünfte und Gerechtsame, über den Unterhalt der Prediger, Schullehrer u. s. w. nothwendig, nützlich und angemessen sey? findet gar keine Rechts-Erörterung vor den Gerichten statt; vielmehr muß der Recurs dawider an den Landesherrn, oder dessen Ministerium genommen werden, wie das höchste Tribunal noch neuerlich, am 8. April 1816, auf die an dasselbe gebrachte Beschwerde der Kirchenvorsteher zu Offensee entschieden hat. Behauptet aber ein Dritter durch dergleichen Official-Verfügungen in Kirchen- und geistlichen Güterverwaltungssachen, oder in Dingen, welche der Kirchen- und Schulbedienten Gefälle, Einkünfte, Gerechtigkeiten u. s. f. betreffen, in seinen durch Verträge, Privilegien, oder rechtliches Herkommen wohlerworbenen Privatrechten und Befugnissen gestört, oder verletzt zu seyn: so hat dagegen ebenfalls die Appellation an das höchste Tribunal 7) in der Maaße statt, wie vorhin bemerkt

7) Tribunalsordnung Th. 2. Tit. 1. §. 3. Die bekannte Verordnung vom $\frac{\text{22. Mai}}{\text{2. Jan.}}$ 1739 beziehet sich nicht auf administrative Verfügungen des Hannöv. Consistorii in Kirchen- und Schulsachen, sondern sie bestimmt blos das forum, wenn clericus contra laicum klagt. a Pufendorf Tom. 3. obs. 97. Die angeführte Stelle der Oberappellat.-Ger.-Ordnung: Sollte auch Jemand 2c. ist übrigens nicht von den Ein-

bemerkt ist, und es kann dagegen keine Klage bei den Mittelgerichten wider die Consistorien erhoben werden. Das Oberappellations-Gericht rescribirte daher, am 3. April 1816, in Sachen des Consistorial-Secretair Schlegel zu Hannover, als Anwald des dasigen Consistorii, wider die Gemeinde Gr. Lengden, wegen Sommer-Schulgeldes, in specie Gerichts-Competenz an die Justiz-Canzlei zu Hannover: Nachdem nun die bei euch von der Gemeinde Großen Lengden erhobene Klage zur Absicht hat, die Wiederaufhebung einer, von Unserm Consistorio zu Hannover getroffenen Official-Verfügung zu bewirken; eine solche Wiederaufhebung aber bei den vorwaltenden coordinirten Verhältnissen nicht zu eurer Competenz gehören kann; vielmehr, in so fern die Qualität einer Justizsache vorhanden, nach Vorschrift Unserer O. A. G. O. Th. 2. Tit. 1. §. 3, nur bei Unserm O. A. Gerichte gegen die Verfügungen Unsers Consistorii Remedur zu suchen ist; in so fern aber eine Justizsache nicht zu befinden seyn sollte, der Recurs nur an Unser Cabinets-Ministerium genommen werden kann; mithin die von dem Anwalde Unseres Consistorii opponirte exceptio fori incompetentis sich als begründet darstellt; so habt ihr mit Beiseitsetzung eurer bisher in dieser Sache erlassenen Verfügungen die klagende Gemeinde Gr. Lengden von euch ab-, und an die competente Behörde zu verweisen.

Verfahren und erkennen die Consistorien in geistlichen Sachen vermischter Art, oder die blos zur kirchlichen oder geistlichen Gerichtsbarkeit gehören, so stehen

sie

Eingepfarrten, oder zum Schulsprengel gehörenden Einwohnern, sondern, wie die Worte derselben selbst ergeben, von Gutsbesitzern, Städten, Stiftern u. s. f. zu verstehen. Pract. Erörter. B. 3. n. 72. a Pufendorf Animadv. 1.

sie in ihrer Eigenschaft als Justiz=Collegien in einem vollkommenen Subordinats=Verhältnisse zu dem Oberappellations=Gerichte [8]).

Sollen endlich die Consistorien in Verwaltungssachen, die verfassungsmäßig ein Justiz=Verfahren vor den Landes=Gerichten zulassen, z. B. aus Verträgen, Contracten, Bauaccorden u. s. w. über deren Gültigkeit, Inhalt und Auslegung Streit entstehet, in Anspruch genommen werden; so gehören dergleichen Klagen in erster Instanz eben so wohl vor die Provincial=Obergerichte, als die aus privatrechtlichen Verhältnissen entspringenden Klagen wider die Regierungs=, Landschaftlichen und andere landesherrlichen Administrations=Collegien daselbst angebracht werden müssen; weil in solchen Sachen das Oberappellationsgericht nicht competent ist, in erster Instanz zu sprechen [9]).

[8]) Von den Consistorien beider Confessionen zu Hildesheim s. m. Meine Samml. der hannov. Landesgesetze, Jahr 1815 S. 242., 304 und 310. Von dem Stadt=Consistorio zu Osnabrück, Sammlung der hannöv. Landesgesetze Jahr 1814. S. 944. Nur das Consistorium des Landes Hadeln (Pract. Erörter. B. 2. n. 2. §. 3. und die interimistische Commission in catholisch geistl. Sachen zu Osnabrück (Meine Samml. Jahr 1814 S. 402) sind bis jetzt dem O. A. Gericht nicht subordinirt, und es wird von den Erkenntnissen derselben nicht an das höchste Tribunal appellirt.

[9]) von Bülow a. a. O. §. 143. Die O. A. G. O. Th. 2. Tit. 1. bestimmt §. 7. ff. die Fälle genau, wo das Tribunal in erster Instanz erkennen soll. Man vergl. übrigens Meine Samml. der hannöv. Landesgesetze Jahr 1817. St. 1. S. 364.

LVII.

LVII. Erörterung.

Gegen Senats-Bescheide und Emendations-Rescripte des Oberappellations-Gerichts hat die Querela nullitatis nicht Statt.

Wider die Sentenzen und Bescheide des Oberappellations-Gerichts, welche sowohl in erster als in der Appellations-Instanz nach erkannten Prozessen, entweder nach vorgängiger gegenseitigen Sachverhandlung unter den Partheien, oder ohne weitere Verhandlung der Sache (Relevanzurtheile) ausgesprochen sind, finden nur zwei Rechtsmittel, das remedium restitutionis in integrum, und die querela nullitatis in der Art statt, daß zwar beide mit einander verbunden werden können; die bestimmte Wahl des einen aber den Gebrauch des andern völlig ausschließt [1].

Gegen Senats-Bescheide, worin die gebetenen Appellations-Processe abgeschlagen werden, oder wider abändernde Rescripte, die aus den Senaten, oder dem pleno, wenn etwa an dasselbe von einem Mitgliede des Senats provocirt, oder die Sache, ob paritatem votorum im Senate, an dasselbe gekommen ist erfolgen, sind jene beiden Rechtsmittel in der Ordnung nicht für zulässig erklärt. Es ist aber den Par-

[1]) O. A. G. Ordn. Th. 2. Tit 14. §. 1.

Partheien gestattet, zur Hinwegräumung der im Libelle vorgekommenen Defecte, oder Ablehnung der in dem Bescheide oder Rescripte gebrauchten Entscheidungsgründe, ohne welche sie nie abgegeben werden dürfen [2]), sich des beneficii emendationis narratorum, vel ulterioris deductionis zu bedienen [3]), welches in der Praxis ebenfalls, obwohl ganz unangemessen [4]), remedium restit. in integrum genannt, und rubricirt wird. Dies beneficium emendationis, wodurch der im Appellationslibell enthaltene Mangel an Thatsachen und Rechtsgründen verbessert, oder eine Widerlegung der gebrauchten Entscheidungsgründe des Abschlags der Processe, rejectorium, oder erlassenen Rescripts versucht werden kann, ist indeß im erstern Falle lediglich als eine Fortsetzung der Beschwerde gegen die unterrichterliche Entscheidung, oder der Beschwerdeschrift zu betrachten [5]) und kann nicht weiter Statt finden, oder wiederholt werden, wenn in dem darauf abgegebenen Inhäsiv-Bescheide keine neuen, in den vorigen Abschlags-Decreten noch nicht vorgekommenen Entscheidungsgründe ausgedrückt sind [6]). Die O. A. G. Ordnung [7]) bestimmt auch ausdrücklich, nach Befinden, d. h. wenn die ferner vorgebrachten narrata, bei nochmaliger Prüfung und Erwägung der Sache unerheblich befunden werden, es bei dem vorigen Abschlage (der Appellations-Processe) zu lassen. Hieraus folgt, daß nach der Disposition der O. A. G. Ordnung, womit

2) Verbesserte Einrichtung des O. A. Ger. vom Jahr 1733. §. 4.

3) O. A. G. Ordn. Th. 2. Tit. 3. §. 3.

4) Pract. Erörter. B. 1. n. 45. §. 4.

5) Pract. Eröter. a. a. O.

6) Pract. Erörter. a. a. O.

7) Th. 2. Tit. 3. §. 3.

womit auch die beständige Gerichts-Praxis übereinstimmt, wider die Inhäsiv-Bescheide der Senate, wodurch die Prozesse anderweit simpliciter denegirt sind, oder das auf den Gravatoriallibell erlassene Rescript bestätigt ist, keine querela nullitatis weiter Statt finden und zulässig seyn kann. Das Königl. Oberappellations-Gericht erkannte nach diesen Grundsätzen in Sachen Falke c. Wiebesieck am 12. December 1814 also: Da nach der bestimmten Vorschrift unserer O. A. Ger.-Ordnung P. II. tit. 14. die Nichtigkeitsklage nur wider die in pleno eröffneten Erkenntnisse, keinesweges aber gegen Senatsbescheide gestattet ist, und wider ein simples Inhäsiv-Decret, wodurch ein die nachgesuchten Prozesse abschlagender Bescheid lediglich bestätigt wird, keine weitern Rechtsmittel zulässig sind, so findet das ordnungswidrige Gesuch keine Statt; vielmehr wird es dem O. A. G. Procurator M. ernstlichst verwiesen, daß er sich angeblich dazu gebrauchen lassen, ein völlig unzulässiges Rechtsmittel zu interponiren. Eben so ist im Mai 1816 in Sachen der Buddeschen Vormünder, w. Dieckmann und Steingrube, pto. debiti entschieden.

LVIII.

LVIII. Erörterung.

Verbindlichkeit der Advocaten, die Inquisiten zu vertheidigen.

Allen recipirten Advocaten, welche von der Advocatur-Praxis wirklich Gebrauch machen, und für fremde Partheien in Proceßsachen die Feder führen, gleichviel ob ihre Praxis ausgedehnt, oder beschränkt ist, ob sie sich blos mit der Advocatur beschäftigen oder zugleich in andern Aemtern und Staatsdiensten stehen, sind gesetzlich verpflichtet, den armen Partheien, und dürftigen Personen zu dienen, die Vertheidigungen der Inquisiten zu übernehmen, und sich dieser Verbindlichkeit mit Eifer, Gewissenhaftigkeit und Fleiße zu entledigen.

Die Aufforderungen zu solchen Vertheidigungen geschehen unter den Advocaten nach einer gewissen, vom Gericht bestimmten Reihefolge. So lange junge, geschickte Advocaten vorhanden sind, die sich zu den Defensionen der Inquisiten melden, und sie gern übernehmen [1]), pflegen die ältern nicht dazu aufgerufen zu werden; aber die letztern können sich deßhalb diesem ehrenvollen Berufe nicht entziehen wenn

[1]) Diese Arbeiten werden nicht unentgeldlich verlangt, sondern auf eine angemessene Weise honorirt.

wenn sie dazu aufgefordert werden. Ohne erhebliche, vom Gericht dafür erkannte Gründe, darf kein Advocat der Verbindlichkeit arme Partheien, oder Verbrecher zu vertheidigen, sich entheben und unerfindliche Vorspiegelungen, und hervorgesuchte unerhebliche Excusationsursachen, zur Ablehnung der Vertheidigungen, müssen ohne Rücksicht verworfen und zurückgewiesen werden.

Ein Advocat, der seine g a n z e Advocaturpraxis aufgegeben und niedergelegt hat, ist von dieser Obliegenheit befreiet. Wer die Vortheile eines Amts aufgiebt, muß auch von den damit verknüpften Beschwerden frei seyn. Die bloße, bei Gelegenheit einer aufgetragenen Defension gemachte Erklärung, n i c h t f e r n e r a d v o c i r e n, d i e P r a x i s n i e d e r l e g e n, oder sie einstweilen nicht a l s G e w e r b e t r e i b e n z u w o l l e n, ist indeß nicht hinreichend, eine aufgetragene Vertheidigung abzulehnen. Ist jenes die entschiedene Absicht eines recipirten Advocaten, so muß er zuvor die Niederlegung seines Advocaten-Amts bei dem Oberappellations-Gerichte ad acta officialia förmlich erklären, welches dieselbe öffentlich bekannt machen läßt. Dadurch tritt derselbe aus der Reihe der recipirten Advocaten, und wird von der Verbindlichkeit zur Uebernahme von Vertheidigungen entledigt. Eben dieses ist der Fall, wenn ein recipirter Advocat von der Advocatur-Praxis für fremde Partheien seit langen Jahren gar keinen Gebrauch mehr gemacht, und dieselbe factisch ganz aufgegeben hat. Das höchste Tribunal hat diese Grundsätze am 21. Febr. 1818, bei Gelegenheit einer dem Jagd-Secretair und Advocat L. aufgetragenen Defension eines Inquisiten angenommen.

LIX. Erörterung.

Vom Durchgriff des Richters in Partheisachen.

Kein Richter ist befugt, eine Parthei durch unzulässige Ueberredungen und Bedrohungen, oder andere ungebührliche Zwangsmittel zum Vergleich zu nöthigen. Geschiehet es, so ist sein Verfahren nicht allein nichtig, sondern er kann auch deshalb mit der Injurienklage in Anspruch genommen werden [1]. Eben so wenig steht dem Richter, wenn ihn nicht besondere Gesetze dazu ermächtigen, das Recht zu, einen Rechtshandel ex aequo et bono brevi manu, oder vermittelst eines sogenannten richterlichen Durchgriffs, zu entscheiden [2]. Einige unserer Provinzialgesetze *) ertheilen indeß den Richtern diese Gewalt, jedoch auf eine beschränkte Weise [3]. Nach Anleitung dieser Gesetze ist den Gerichten nur

[1]) Nov. 124. c. 4. Thibaut Pandectenrecht §. 920. Reuthe von Transacten §. 17. Hofacker princ. iur. civ. §. 4150.

[2]) Glück Commentar §. 347. Struben rechtl. Bedenken Th. 1. B. 66.

*) Pract. Erörter. B. 4. S. 457.

[3]) Cellische Canzlei-Ordnung Art. 2. Justiz-Reglement v. J. 1718 Art. 2. Soll, wenn die Sache nicht viel

nur bei geringfügigen Objecten; oder wenn eine Parthei zum Schadensersatz rechtskräftig verurtheilt ist, der Gegner aber Bedenken trägt das iuramentum in litem oder quantitatis [4]) abzuleisten, und die Ersatzsumme wegen der verworrenen Umstände, mangelnden genauen Nachrichten, oder Verschiedenheit der Meinungen, und Angaben sachkundiger Schätzer, nicht bestimmt auszumitteln; wenn ein Vergleich unter den Partheien versucht, derselbe im Wesentlichen erreicht, und blos in Rücksicht des Quanti eine unbedeutende Differenz zwischen denselben zurückgeblieben ist [5]), und in andern ähnlichen Fällen durchzugreifen, und das Quantum von richterlichen Amts wegen, und mit Rücksicht auf die eintretenden Umstände, ex aequo et bono festzusetzen, und zu bestimmen erlaubt. Das Königl. Oberappellations-Gericht hat diese Grundsätze am 20. October 1809, in Sachen Brüning w. Pape; am 23. August 1814, in Sachen Lismann w. Müller; und im Junius 1816, in Sachen des Grafen v. d. Schulenburg-Wolfsburg w. die Eingesessenen zu Fallersleben und Cons. wegen eines ruinirten Zuschlags, in Anwendung gebracht.

viel importirt — maßen in solchem Fall, und wenn das Gericht vorhersiehet, daß den Partheien der Proceß mehr kosten werde, als die Sache werth ist, besser ist durchzugreifen, als um einiger Pointillen willen einen weitläuftigen Proceß zu gestatten — solche sofort, und ohne Verstattung fernerer Weitläuftigkeiten, durch ein Decret terminirt werden.

4) Pract. Erörter. B. 5. Nro. 4.

5) L. 21. D. de rebus creditis.

LX. Erörterung.

Von dem richterlichen Ermessen bei Bestimmung des zur Einführung einer Gewohnheit, oder eines Herkommens erforderlichen Zeitmaaßes.

In dem der Kaufgilde zu Göttingen am 25. Oct. 1735 ertheilten Gildebriefe heißt es Art. 43: „Anderen Professionen, so keine Kaufmannsgildegenossen sind, wird nicht verstattet, mit andern Waaren, als welche sie selbst verfertigen, und welche ihnen daneben dem unstreitigen Herbringen nach, oder vermöge besonders erhaltener Concessionen zu führen vergönnet sind, zu handeln" u. s. w. Die dortigen Drechsleramtsmeister trieben mit den von ihnen selbst verfertigten Pfeifenröhren, zugleich einen Handel mit hölzernen oder porcellanen Pfeifenköpfen, und lakirten Schwammdosen. Die Kaufmannsgilde wollte ihnen aber diesen Handel, gestützt auf den in ihrem Gildebriefe enthaltenen Zwang, nicht gestatten; die Drechsler hingegen gründeten ihre Befugniß zur Treibung desselben auf ein unstreitiges Herkommen. In dem ersten Erkenntnisse ward ihnen der Beweis auferlegt: daß sie seit wenigstens dreißig Jahren, vor erhobener Klage, mit den erwähnten Artikeln Handel getrieben hätten. Sie appellirten von diesem Urtheile,

theile, und beschwerten sich unter andern auch über die zum Beweise bestimmte Länge der Zeit. Das im 48. Art. des Gildebriefs gewählte Wort: Herbringen, oder Herkommen, bedeutet als Verbum, durch den Gebrauch gültig werden; als Substantiv aber zeigt es eine Vorschrift an, welche durch stillschweigende Einwilligung der Interessenten als gesetzliche Verbindlichkeit angesehen und betrachtet werden soll [1]. In diesem Sinne ist das Wort Herbringen zu verstehen, aber es kommt zugleich mit der Bedeutung eines Gewohnheitsrechts in so weit hier überein, als auch bei dem Herbringen, wovon der gedachte Artikel spricht, auf eine stillschweigende, oder vielmehr allgemeine Einwilligung des Landesherrn mit Zuverlässigkeit geschlossen werden kann.

Das Zeitmaaß, welches zur Einführung eines Gewohnheitsrechts oder Herkommens erforderlich ist, bestimmen weder die gemeinen [2] Rechte, noch unsere Provinzialgesetze, und es kann dabei auch nicht auf die verschiedenen Zeitfristen der Verjährung zurückgegangen werden [3]. Das höchste Tribunal hat daher stets angenommen, daß die Bestimmungen hierunter dem richterlichen Ermessen zu überlassen, mithin sowohl die Diuturnität, als die Zahl der Fälle nach der jedesmaligen besondern Art und Beschaffenheit des Rechts zu beurtheilen, und zu ermessen wären, welches durch Gewohnheit oder Herkommen dargethan werden soll. Im Allgemeinen ist bei jedem Herkommen vorzüglich darauf zu achten, ob bereits ein solcher Zeitraum verflossen ist, welcher voraus-

setzen

[1]) Senkenberg de iure observant. ac consuetud. in caussis public. et privat. §. 4. Meurer jurist. Abhandlungen, 1ste Samml. Nro. 6.

[2]) Glück Commentar §. 85.

[3]) Overbecks Medidationen Nr. 181.

setzen läßt, daß die Interessenten sich eine gewisse Meinung vom Recht und Unrecht, als Bestimmungsnorm ihrer Handlungen haben gefallen lassen. In den meisten Fällen, wo die Handlungen sich oft ereignen, und besonders in Handels- und Gewerbesachen, wird dazu ein Zeitraum von zehn Jahren völlig hinreichen, um auf eine stillschweigende Einwilligung mit Sicherheit schließen zu können. Das in dem obigen Artikel erwähnte unstreitige Herbringen konnte aber auch noch in der Hinsicht nicht füglich von einem längern Zeitablaufe verstanden werden, weil sehr viele Handelsartikel von der Mode, den Zeitumständen u. s. w. abzuhängen pflegen, und der Gebrauch und Vertrieb derselben sehr häufig nicht einmal eine Dauer von zehn Jahren erreicht, mithin nicht stets auf zwanzig und mehr Jahre zurückgeht.

Das Oberappellations-Gericht rescribirte daher am 31. Mai 1816 in Sachen der Drechslermeister Heinemann u. Cons. zu Göttingen, wider die Gildemeister der Kaufgilde daselbst auf folgende Weise: Wenn nun die zur Einführung eines Gewohnheitsrechts erforderliche Diuturnität, rücksichtlich ihres Zeitmaaßes, in den Gesetzen keine ausdrückliche Bestimmung erhalten hat, und in deren Ermangelung der durch die Umstände zu leitenden richterlichen Ermäßigung überlassen bleiben muß; in dem vorliegenden Falle aber es in dem Kaufgildebriefe vom 25. Oct. 1734 §. 48. von Unsern Vorgängern in der Regierung bereits im Voraus verstattet ist, daß ein unstreitiges Herbringen die in gedachtem §. festgesetzte allgemeine, die natürliche Gewerbs-Freiheit beschränkende Regel solle abändern können, und solchergestalt der Zunftzwang nicht als besonders begünstigt erscheint; überdem aber es zweifelhaft bleibt, ob schon 30 Jahre vor erhobener Klage die in Rede stehenden Gegenstände

stände ohne Ausnahme ein gewöhnlicher Handelsartikel gewesen sind, unter diesen und andern Umständen aber ein zehnjähriger Zeitraum für hinreichend zu erachten ist, um ein unstreitiges Herkommen zu begründen; so u. s. w.

LXI. Erörterung.

Ueber die Verurtheilung des Richters zum Schadens- und Kosten-Ersatz.

Der Richter, welcher aus vorsätzlicher Partheilichkeit, mag sie ihren Grund in Gewinnsucht, Freundschaft, Haß, oder Liebe haben, eine ungerechte Verfügung wider eine Parthei erläßt, oder sonst das Recht derselben beugt, begeht ein Verbrechen, crimen syndicatus genannt, welches ausser der öffentlichen Strafe, auch den Schadens- und Kosten-Ersatz zur Folge hat[1]. Die letzte Verbindlichkeit des Richters tritt aber ebenfalls ein, wenn er bei Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit[2] aus grober Unachtsamkeit[3], oder nur aus Uebereilung, Versehen oder Unwissenheit

[1] Tittmann Handb. des peinl. Rechts §. 304. f.

[2] Pract. Erörter. B. 3. n. 41.

[3] Nach dem strengen röm. Rechte konnte der Richter nur ex dolo

heit[4]), Imperiz, gefehlt; oder in Fällen der streitigen Gerichtsbarkeit gegen klare und bestimmte Gesetze, Verträge, Testamente, gerichtliche Eingeständnisse, vollständig geführte Be= oder Gegenbeweise u. s. w. ein Urtheil ausgesprochen, oder in der Leitung des Processes den substanziellen Theilen desselben zuwider procedirt, dadurch einer Parthei zu nahe gethan, und sie in Schaden und Kosten gebracht hat *).

Wenn hingegen der Richter ein an sich rechtsgültiges Erkenntniß gefället, eine an sich rechtsgültige Verfügung erlassen hat, oder die Entscheidung der Sache von verwickelten Thatsachen, einer streitigen Rechtsmaterie, Erklärung eines dunkeln oder verschiedendeutigen Gesetzes, Vertrages, oder überhaupt von Umständen abhängig war, die der richterlichen Reflexion besonders anheimgestellt und überlassen sind, so darf derselbe nicht zum Schadens= und Kosten=Ersatz verurtheilt werden, wenn der Oberrichter auf Anrufen des unterliegenden Theils dafür hält, daß dessen Rechten nicht conform erkannt sey, und daher das beschwerende Erkenntniß, oder die beschwerende Verfügung abändert, oder aufhebt. Die Gesetze legen in solchen Fällen der in der höhern oder höchsten Instanz unterliegenden Parthei, nicht dem Richter, die Verbindlichkeit der Kosten = Erstattung auf. Jeder Richter, der in einer Rechtssache nach seiner sorgfältig geprüften rechtlichen Ueberzeugung und Ansicht entscheidet, oder verfügt, hat seine Pflicht erfüllt. Wie jeder

dolo malo, vel culpa lata in Anspruch genommen werden. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 12. Schmidt Lehrbuch von Klagen §. 1295.

4) Weber a. a. O. Not. 4. Claproth Einleit. in den bürgerl. Proc. §. 45.

*) Struben rechtl. Bedenken Th. 2. S. 479.

jeder Andere ist auch er dem Irrthume unterworfen [5]. Sehr viele Streitfälle, ja die meisten gewähren ganz verschiedene Ansichten, und nicht in jedem Falle ist überhin die Beurtheilung und Ansicht des Oberrichters richtiger, als die des Unterrichters. Unachtsamkeit, Uebereilung und Unwissenheit der Richter verdienen durchaus keine schonende Nachsicht; aber, in einer entschuldbar irrigen Ansicht befangen, würde es gegen die vordringende Billigkeit anstoßen, sie mit einem Kosten-Ersatze zu bestrafen. Wer möchte sich auch wohl zur Annahme eines subordinirten Richteramts entschließen, wenn er auf die Weise für die Unabänderlichkeit seiner Rechtssprüche und Verfügungen unbedingt verantwortlich gemacht werden sollte? Das Cellische Oberappellations-Gericht hat daher angenommen, daß in solchen Fällen der Unterrichter zum Ersatz der Proceßkosten nicht verurtheilt werden dürfe, und hiernach am 10. Nov. 1814, in Sachen des Magistrats der Altstadt Hannover, ad acta Römeling c. Brandes; am 3. Jun. 1815, in Sachen des Gerichts-Schulzen-Amts zu Hannover, ad acta Ramberg c. Rautenberg, und in Sachen des Magistrats der Altstadt Hannover, ad acta Haccius c. Mierzinsky, am 26. August 1816 erkannt.

5) Omnium habere memoriam, et penitus in nullo errare, divinitatis magis quam mortalitatis est. Justinian de Confirmat. Digest.

LXII. Erörterung.

Von der Verpflichtung dritter Personen gegen Gewerbs-Gesellschaften.

Die gegenseitigen Verbindlichkeiten der Gesellschafter unter einander bestimmen die gemeinen Rechte ziemlich vollständig. Unbestimmter ist hingegen das Verhältniß derselben zu dritten Personen gelassen [1]), und namentlich fehlt es darüber an genauen gesetzlichen Vorschriften, ob und in wie weit ein, zwischen einer Handlungs-Societät und einem Dritten, auf bestimmte Zeit abgeschlossener Contract, wenn die Societät durch Fallissement *), Austritt, oder Tod eines Gesellschafters früher aufgelöst wird, für die Folge von dem sich zu gewissen Leistungen gegen die Societät verbundenen Dritten, als unverbindlich angesehen werden kann, oder nicht?

Die Auflösung einer bestandenen Societät kann niemals einem Dritten, der wohlerworbene Rechte gegen sie hat, zum Nachtheil gereichen. Wenn also die Gesellschafter gewisse Verbin-

[1]) Thibaut System des Pandectenrechts §. 885. Hofacker princ. iur civ. §. 2008.

*) L. 4. §. 1. L. 65. §. 12. D. pro Socio.

Verbindlichkeiten gegen denselben, auf bestimmte Zeit, durch Vertrag übernommen haben, so hat er ein vollkommenes Recht zu verlangen, daß ihm der Contract bis zur festgesetzten Zeit ausgehalten, und wenn das nicht möglich ist, er vollständig entschädigt werde. Diese Verbindlichkeit der Gesellschafter ist einer, während der Societät gemachten Schuld völlig gleich zu achten [2], und zu dem Ende steht dem Dritten, nach aufgehobener Societät, die aus dem mit ihm abgeschlossenen Geschäfte [3] entspringende Klage wider die Gesellschafter und deren Erben pro rata zu [4].

Gereicht die Auflösung einer Societät dem Dritten zu keinem Nachtheil, so kann sie ihm aber auch keinen Vortheil gewähren. Wenn daher der Dritte gegen sie gewisse Verpflichtungen, auf bestimmte Zeit, übernommen hat, und sie dauert, ungeachtet ein Gesellschafter ausgetreten, oder verstorben ist, Kraft einer bestehenden [5] Uebereinkunft unter den übrigen Mitgliedern derselben noch fort; so muß auch der Dritte seine gegen die Societät übernommenen Verbindlichkeiten bis zur bestimmten Zeit erfüllen.

Ist indeß eine solche Uebereinkunft zwischen den Societätsgliedern nicht getroffen, oder die Gesellschaft besteht nur aus zwei Personen, und die eine tritt aus, fallirt, oder

2) L. 27. D. pro Socio. Hellfeld iurispr. for. §. 971.

3) L. 69. D. pro Socio. Pufendorf Tom. 2. obs. 161. Sammet in disp. ad leg. 69. cit. in ei opusc. n. 3.

4) Nach dem gemeinen Rechte hängt die Obligatio in Solidum der Gesellschafter nicht von der bloßen Vereinigung zur Betreibung eines Geschäftes, sondern vorzüglich von dem Besitze einer gemeinschaftlichen Societäts-Casse, oder Masse ab. a Pufendorf Tom. 4. obs. 24. Wernher Part. 4. obs. 16.

5) §. 5. J. u. L. 65. §. 9. D. pro Socio.

verstirbt, so wird der Dritte in diesen Fällen von seiner gegen sie übernommenen Verbindlichkeit für die Zukunft befreiet. Die gewesenen Gesellschafter können nach aufgehobener Societät keine Rechte wider den Dritten geltend machen, und verfolgen; weil durch den Untergang derselben die gegen sie übernommenen Verpflichtungen für die Zukunft *) von selbst erlöschen. Die Gesellschaft, als moralische Person, existirt dann nicht weiter, und mithin kann auch keiner der gewesenen Theilnehmer auf Fortsetzung der blos gegen die Gesellschaft übernommenen Leistungen ein Klagrecht wider Dritte, mit welchen sie als moralische Person contrahirten, mehr ausüben [6]).

Andere Rechtsverhältnisse treten jedoch ein, wenn ein Dritter gegen zwei oder mehrere Personen zugleich, die aber in keiner Societät mit einander stehen, gewisse Verpflichtungen, oder Leistungen übernimmt. In einem solchen Falle finden die Grundsätze von Correalverträgen, und solidarischen Verbindlichkeiten ihre Anwendung [7]), vermöge welcher kein Mitberechtigter, durch seine frei- oder unfreiwilligen Handlungen, das Recht des Andern schmälern darf. Der übrigbleibende Mitberechtigte kann daher die ganze Leistung von dem Verpflichteten verlangen, wenn im Vertrage nicht das Gegen-

*) Auf ein futurum commodum kann der Socius nur in so fern Anspruch machen, als es ex priori communione entspringt. In der leg. 38. D. pro Socio wird dasselbe ein commodum ex societate pendens genannt.

6) L. 63. §. 10. D. pro Socio. Schmidt von Klagen und Einreden §. 1028. f.

7) §. 1. J. de duobus reis. L. 31. §. 1. D. de novationibus. Zachariä Institutionen des röm. Rechts (Breslau 1816) S. 706.

Gegentheil bestimmt, und jener im Stande ist, seine Obliegenheiten vollständig zu erfüllen. Das höchste Tribunal erkannte diesen Principien gemäß am 28. Sept. 1816 in Sachen der Wittwe Danmeyer w. Brauns, wegen Steinkohlenhandels.

LXIII. Erörterung.

Mißbrauch richterlicher Gewalt in Criminalsachen, und dessen Bestrafung.

Nach der bestimmten Vorschrift der Criminal-Instruction[1]) sollen die Beamten die Missethäter, da es die Nothdurft und Rechte erfordern[2]), mit gehöriger Sorgfalt zur Haft bringen; aber auf der andern Seite auch Niemand aus Uebereilung, Ungeschicklichkeit, Unfleiß, oder wohl gar aus Rache, Feindschaft, Geiz u. s. w. und was für Ursachen der Ungerechtigkeit und Verblendung des menschlichen Geistes mehr seyn mögen, wider

[1]) Cap I. §. 4. 5. u. 6.

[2]) Von den Gründen, welche den Richter zur Verhaftung berechtigen, s. m. Tittmann Handb. der Strafrechtswissenschaft §. 675. ff. und Criminal-Instruction cap. 5. §. 1. seq.

wider Recht mit schimpflicher Captur belegen und beschweren, auch die Criminalsachen anderer Arbeit vorziehen, — nach Befinden bei Strafe der Dienstentsetzung, oder anderer in den Gesetzen und Landesordnungen bestimmten Ahndungen.

Der verheirathete und ansässige Einwohner B. aus St. ward im S—ster Bache, in welchem dem Amte S. und der Dorfschaft St. die Koppelfischerei, worunter auch der Krebsfang begriffen ist, zusteht, fischend und krebsend betreten [5]). Das Amt S., dessen Haushalt bei der Fischerei in dem erwähnten Bache interessirt war, ließ denselben sofort arretiren, in die Gefängnisse des Amts einsperren, und mehrere Tage darin unverhört sitzen. Auf die deshalb erhobene Beschwerde ward der Beamte, nach untersuchter Sache, von der Königl. Justiz-Canzlei, mittelst Erkenntnisses vom 5. August 1816, in eine fiscalische Geldbuße von Einhundert Reichsthaler genommen, in sämmtliche Untersuchungskosten condemnirt, und dem Querulanten der Privat-Entschädigungsanspruch ausdrücklich vorbehalten. Das Königl. Oberappellations-Gericht bestätigte dies Erkenntniß am 26. August 1816 dahin: Da der Implorant, nach dem Maaße des auf das vorliegende Vergehen anzuwenden gewesenen Strafübels, überall nicht berechtigt war, den ansässigen, der Flucht ganz unverdächtigen Einwohner B. in gefängliche Haft bringen, und denselben mehrere Tage hindurch darin unverhört halten zu lassen; das Edict vom 4. Juni 1637 auch nur von solchen Fällen

[5]) Von der Strafe des Fischdiebstahls: Pract. Erörterungen B. 1. n. 18. Die, in dem Edicte vom 4. Juni 1637 befohlene Verhaftung der Fischdiebe setzt voraus, daß rechtliche Gründe zur Captur vorhanden sind.

Fällen zu erklären und zu verstehen ist, wo besondere Gründe zur Captur vorhanden sind: derselbe sich mithin allerdings einen groben Mißbrauch der ihm anvertraueten criminalrichterlichen Gewalt schuldig gemacht, und die wider ihn in der Sentent. a qua enthaltenen Verfügungen gar wohl verdient hat, so ist dem Gesuche, um Abänderung, keine Statt zu geben.

LXIV. Erörterung.

Ueber die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen im Beweisverfahren.

(Fortsetzung der Erörterung 47. Bd. I.)

I.

Verschiedene Rechtslehrer behaupten, daß ein actuelles Mitglied der Gemeinde, auch wohl ein Theilnehmer der Streitsache, in Gemeindesachen und Angelegenheiten [1]) vom Gegner

[1]) Betrifft der Streit die besonderen Classen der Gemeindeglieder unter einander, so ist dies nicht immer eine Gemeindesache, und daher können die Mitglieder der Gemeinde, welche keinen eigenen Antheil daran nehmen, classische Zeugen

Gegner der Gemeinde zum Zeugen vorgeschlagen werden könne, besonders in den Fällen, wo die Wahrheit der Sache nicht füglich auf andere Weise auszumitteln sey [2]. Diese Behauptung ist aber den Gesetzen nicht gemäß. Jeder Zeuge, der nur irgend ein eigenes Interesse, der Vortheil oder Schaden mag bedeutend oder geringe seyn [3], bei dem Ausgange eines Rechtshändels hat, ist Zeuge in eigner Sache, und als solcher, nach der bestimmten Vorschrift der Gesetze [4], völlig untüchtig und verwerflich, er mag für oder wider den Gegner zum Zeugniß aufgefordert werden [5]. Von einer Sache, in der die Eidesdelation zulässig ist, kann man auch nicht sagen, daß die Wahrheit auf andere Weise nicht zu erlangen wäre. Bei der Gewissensrührung steht es aber der Gemeinde frei, die Mitglieder zu wählen, welche den Eid ableisten sollen [6]. Dies Wahlrecht würde beschränkt werden, wenn ein Mitglied derselben wider sie zeugen wollte, oder sollte [7]. Hat übrigens das zum Zeugen vom Gegner vorgeschlagene Gemeindeglied das Syndicat mit

Zeugen seyn, z. B. die Voll= und Halbmeier u. s. w. streiten über ihre besonderen Rechtsverhältnisse.

2) Carpzow Lib. 3. resp. 93. Leyser Sp. 283. m. 27. Schneider Lehre vom Beweise. Th. 2. §. 164. Kind quaest. for. Tom. 1. c. 34.

3) Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. B. 2. §. 3.

4) L. 10. D. L. 10. C. de testib. c. 5. C. 3. qu. 4. c. 1. 2. C. 4. qu. 22. cap. 22. X. de testib.

5) Hommel Catalog. test. alphabet. Reg. IV.

6) Pract. Erörter. B. 3. n. 21.

7) Die Zulässigkeit der Geschwister und Verwandten, welche der Gegner zum Zeugniß auffordert, beruhet auf andern Gründen. Sie sind keine Zeugen in eigner Sache. Pract. Erörterungen B. 4. n. 45.

mit vollzogen, so ist dessen völlige Untüchtigkeit gar nicht zu bezweifeln; weil Niemand Zeuge und Parthei zugleich seyn kann, und kein Richter berechtigt ist, die vom Gesetz für untüchtig erklärten Zeugen zu admittiren [8]).

Das höchste Tribunal hat hiernach am 21. Febr. 1805, in Sachen Bütehorn w. Scherenbostel; am 11. April 1808, in Sachen Bierden w. Hemelingen, und am 29. August 1816, in Sachen Landwehrnhagen w. Henze, gesprochen.

2.

Dem Gemeinschuldner liegt daran, daß seine Gläubiger befriedigt werden. Er hat daher allemal ein wesentliches Interesse an der Vermehrung der Masse, und in so fern sein Zeugniß dahin abzweckt, dieselbe zu vergrößern, ist dasselbe unzulässig und der Cridarius ein ganz verwerflicher Zeuge [9]). Ueber andere Gegenstände ist dessen Zeugniß zwar nicht ganz verwerflich, aber es verdient doch keinen vollen Glauben; weil man annehmen muß, daß der Gemeinschuldner für seine früheren Handlungen, oder Geschäftsführungen noch immer eine gewisse Zuneigung und Geneigtheit beibehalten haben wird. Es muß daher der Grad der Glaubwürdigkeit desselben, nach der Beschaffenheit der jedesmaligen besonderen Umstände, der richterlichen Beurtheilung überlassen bleiben. Das O. A. Gericht urtheilte hiernach am 31. August 1816 in Sachen Salomon Michael David c. den Mandatar von Staffhorstscher Gläubiger. pto. debiti.

3. Indi=

8) Hofacker princip. iur. rom. §. 4482. Müller ad Leyser. obs. 486.

9) Hommel a. a. O. p. 50.

3.

Individuen, welche wegen begangener Vergehen, oder Verbrechen in Untersuchung gerathen und bestraft sind, können nur dann als absolut unfähige Zeugen betrachtet werden wenn sie durch ein Urtheil, oder Landesgesetz [10]) für ehrlos, wegen ihrer vollbrachten Handlung erklärt sind. Verbrechen, die ihren Urheber nicht ganz aus der bürgerlichen Gesellschaft entfernen, oder den Verlust der bürgerlichen Rechte nicht zur Folge haben, selbst wenn Vestungs- oder Zuchthausstrafe darauf verhängt ist, machen den Verbrecher zur Ablegung eines Zeugnisses nicht durchaus unfähig, sondern sie schwächen nur die seinen Aussagen beizulegende Beweiskraft *). Bei dem Grade der Glaubwürdigkeit eines solchen Zeugen ist aber insonderheit auf die Beschaffenheit des Verbrechens selbst, und vorzüglich darauf zu sehen, in wie weit dabei solche moralische Gesinnungen und Grundsätze verletzt sind, welche auf Wahrheitsliebe, Wahrhaftigkeit und Zuverlässigkeit Einfluß haben [11]). Wo diese durchaus und schlechterdings bei dem Verbrechen ausser Augen gesetzt sind, z. B. bei dem Meineide, oder einem Menschen, der für Geld ein vortheilhaftes Zeugniß abgelegt hat, oder der sich als ein

[10]) Die römischen Gesetze von der Infamie sind hierbei nicht zu attendiren. Hommel l. c. regula VII. Kind l. c. cap. 81.

*) a Pufendorf Tom. 2. obs. 18.

[11]) Der Klugheit und dem Gewissen des Richters ist hierbei Alles zu überlassen: quod legibus omissum est, non omittetur religione iudicantium, ad quorum officium pertinet, eius quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixerit, perpendere. L. 3. §. 2. L. 13. D. de testib.

ein incorrigibeler Trunkenbold zeigt, da ist auch alle Glaubwürdigkeit verloren; mithin ein solcher Mensch ein völlig unzulässiger Zeuge. Von einem Verbrecher, der mit verwildertem Gemüthe, und mit kalter, besonnener Bosheit ein Verbrechen verübte, oder von einem Menschen, der offenkundig lasterhaft lebt, ist nicht diejenige Gewissenhaftigkeit und Fähigkeit des Herzens und Verstandes zu erwarten, als von einem Menschen, welchen blos Leidenschaftlichkeit, Hitze und Uebereilung zum Verbrecher machte, oder der vielleicht nur ein leichtes und geringes Verbrechen, oder Vergehen beging [12]), was allein betrachtet, und an sich auf Demoralisation des Characters nicht schließen läßt.

Das Königl. Oberappellationsgericht ließ daher im Sept. 1814 in Sachen Reichard c. uxorem, einen Zeugen, welcher Eichheister entwendet hatte, und im Jan. 1816, in Sachen Klingenberg c. Klingenberg, einen Zeugen, der wegen Wilddieberei bestraft war, salvis exceptionibus, zum Zeugniß zu.

4.

Gewöhnliche und mäßige Freundschaft macht den Zeugen weder verwerflich, noch ohne andere hinzukommende Gründe verdächtig [13]). Nur eine innige, genaue und ungewöhnlich vertraute Freundschaft vermindert nach der Meinung der Rechtslehrer den Glauben des Zeugen [14]). Bloße

Mm 2 Ungeneigt-

12) Menke Pandect. Lib 3. tit. 2. §. 7.

13) Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. B. 2. §. 1. Mevius P. 2. dec. 6. n. 6. Hommel Rhaps. quaest. obs. 211.

14) Farinacius de testib. qu. 55. n. 238. Wernher Tom. 3. P. 2. obs. 292.

Ungeneigtheit bezeichnet nicht den Character wirklicher Feindschaft.

5.

Bei der Prüfung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen weisen überhaupt die Gesetze den Richter an, auf das sittliche Betragen, die moralischen Eigenschaften, und den practischen Tugendwandel zu achten: an honestae et inculpatae vitae; an vero notati et reprehensibiles sint [15]. Zwar sind die letzteren, wenn nicht etwa andere besondere Verhältnisse und Umstände hinzukommen, keine ganz unzulässigen und verwerflichen Zeugen; aber niemals können die Aussagen solcher Personen, deren Character durch verschwenderische Wirthschaft, Leichtsinn, Immoralität und Ausschweifungen aller Art der Stempel des sträflichsten Leichtsinns aufgedrückt ist, einen solchen Grad von Gewißheit und Ueberzeugung erwecken, als die Aussagen völlig zeugnißfähiger Personen. In wie weit jene Depositionen einen halben, oder weniger als halben Beweis zu bewirken vermögen, ist in jedem einzelnen Falle allein dem sorgsam prüfenden Ermessen des Richters überlassen.

[15]) L. 3. pr. D. de testib.

LXV. Erörterung.

Von der Rechtswohlthat der Revision in peinlichen Fällen.

(Zur Erläuterung der Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung Th. 2. Tit. 1. §. 2.)

So wohl wider das Verfahren, als gegen die Erkenntnisse der Criminal-Justizhöfe findet in gewissen Fällen die Appellation oder Nichtigkeitsbeschwerde bei dem Oberappellations-Gerichte statt [1]). Aber ausser diesen eigentlichen Rechtsmitteln ist es gewissen Personen gestattet, den Recurs an dasselbe zu nehmen. Die Oberappellations-Gerichts-Ordnung [2]) enthält darüber folgende Vorschrift: „Sollten auch Edelleute [3]), oder die denen in den Reichs-

[1]) Pract. Erörter. B. 3. (2te Aufl.) nro. 64. und B. 6. n. 4. von Bülow Verfass. §. 219. u. 282.

[2]) Th. 2. Tit. 1. §. 2. a. E.

[3]) Die Worte sind allgemein, aber doch hat man dabei wohl schwerlich den fremden, sondern blos den Landesadel im Auge gehabt.

Reichsconstitutionen äquiparirt werden, als Räthe [4]) und dergleichen vornehme Bediente, auch graduirte Personen [5]), das Unglück haben, in Criminalverbrechen zu fallen, oder derentwegen angeklagt zu werden, so verstatten wir selbigen hiermit, bei Unserm Oberappellationsgerichte Revisionem der bei Unsern Justiz-Canzleien und anderen Gerichten ergangenen Acten zu suchen; darauf dann sofort die Acten von den Canzleien und andern Gerichten abgefordert, solche von den Prae- oder Vice-Praesidenten einem Re- und Correferenten zu fleißiger Nachsehung zugestellt, und von selben bei nächster Diät, oder wenn die sobald nicht seyn sollte, bei einer extraordinairen Zusammenkunft davon referirt werden solle. Wäre es denn auch, daß eine solche Person nebst ihrem Advocato vor diesem Unsern Gerichte mündlich verhört zu werden Verlangen trüge, oder das Gericht fände solches rathsam, so hat solches dasselbe forderlich zu bewerkstelligen."

Der wörtliche Inhalt dieser Stelle zeigt, daß die den darin erwähnten Personen verstattete Revision nicht als ein Surrogat der Appellation, oder als ein ausserordentliches subsidiarisches Rechtsmittel wider ergangene Straferkenntnisse hat angesehen, und behandelt werden sollen; weil sie weder an Förmlichkeiten, noch Nothfristen gebunden ist. Sie enthält lediglich ein Privilegium,

[4]) Unter den Räthen sind sowohl die Titular- als die mit Beibehaltung ihres Ranges und Titels abgegangenen Räthe, oder andere vornehme Staatsdiener zu verstehen. Pract. Erörterungen B. 4. n. 73.

[5]) Runde deutsches Privatrecht §. 420.

gium, eine besondere Rechtswohlthat, welche diesen Personen gestattet, das Oberappellations-Gericht zu bitten, die Acten aufs Neue durchzugehen (revidiren), die darin enthaltenen Thatsachen von Neuem zu erwägen, oder die Untersuchung durch weitere Sacherforschung zu vervollständigen, und sodann das ausgesprochene Straferkenntniß abzuändern. Allerdings ist dieses etwas Ausserordentliches, aber es entsteht daraus kein eigenes Rechtsmittel der Revision, welches in Criminalsachen gar nicht statt hat [6]. Da das Gesetz diese Revision an keine Form und Zeit bindet, und überhaupt die Ausführung der Unschuld, oder geringeren Strafwürdigkeit, keiner Rechtskraft unterworfen ist [7], so folgt hieraus, daß dem Gebrauche derselben weder die landesherrliche Bestätigung des gesprochenen peinlichen Urtheils, oder die vergeblich geschehene Provocation auf die Gnade des Regenten, noch die Verwerfung der Appellation, oder Nichtigkeitsquerel, von Seiten des Oberrichters, entgegen stehen kann. Nach der gesetzlichen Disposition sollen die Acten nicht blos von den Canzleien, sondern auch von andern Gerichten [8] abgefordert werden, und der Verurtheilte, oder dessen Rechtsbeistand verlangen können, mündlich bei dem höchsten Tribunale

6) Pufendorf proc. crim. cap. 22. §. 9.

7) Danz summar. Proc. §. 223. Pract. Erörter. a. a. O.

8) Darunter sind insonderheit die Aemter und Patrimonial-Gerichte zu verstehen, welchen die Criminal-Jurisdiction zusteht. Ist das Criminal-Gericht dem höchsten Tribunale weder mittelbar noch unmittelbar subordinirt, wie z. B. das General-Kriegs-Gericht, der academ. Senat zu Göttingen, so kann gegen dessen Verfügungen das beneficium revisionis nicht gebraucht werden. von Bülow Verfassung §. 142. u. 218.

bunale vernommen zu werden, wozu dasselbe auch ex officio schreiten kann. Es wird nicht bestimmt, daß der Gebrauch der Appellation, oder Nichtigkeitsklage die Revision ausschließen, oder als ein stillschweigender Verzicht auf dieses beneficium legis angesehen werden soll, und man darf daher sich keine solche restrictive Erklärung des Gesetzes erlauben. Es kann auch Fälle geben, wo weder in der Form des peinlichen Processes, noch in dem Straferkenntnisse selbst Nullitäten, oder denselben gleichzustellende Iniquitäten angetroffen werden, und dennoch dem Verurtheilten nach den eintretenden Thatsachen, Umständen und Verhältnissen zu nahe oder zu viel geschehen seyn. Gerade dies scheint auch zur Gestattung dieser Revision in Criminalverbrechen der veranlassende Grund gewesen zu seyn. In Rücksicht dieser Principien ließ daher das Oberappellations-Gericht den Revisionsantrag des S. v. W. am 13. Junius 1816 zu, obgleich dessen früher angebrachte Nichtigkeitsbeschwerde wider das Straferkenntniß bereits vom höchsten Tribunale verworfen war.

Die Vorträge des Re- und Correferenten in dergleichen Revisionssachen geschehen übrigens in voller Rathsversammlung, der vom ganzen Gerichte gefaßte Beschluß wird als formale Sentenz abgefaßt, und dem Revidenten durch die Justiz-Canzlei, unter deren Jurisdiction er sich befindet, bekannt gemacht. Nach eingegangenem Berichte über die geschehene Publication, werden sodann unter abschriftlicher Beifügung des Urtheils die Untersuchungsacten an die Criminal-Behörde remittirt, welche das angegriffene Straferkenntniß ausgesprochen hat. Ist dasselbe in revisorio bestätigt, so finden wider das Revisionsurtheil durchaus keine weiteren Rechtsmittel statt. Wird aber das angefochtene Straferkenntniß reformirt, so bedarf es dabei

dabei keiner vorgängigen Communication mit dem Königl. Cabinets-Ministerio; weil die Criminalsachen, welche zur Entscheidung stehen, zu den unleugbaren Justizsachen, mithin in letzter und höchster Instanz, in dazu geeigneten Fällen, zur Competenz des Oberappellations-Gerichts gehören *), und letzteres blos in solchen Fällen durch landesherrliche Rescripte angewiesen ist, mit dem Königl. Ministerio zu communiciren, wo es zweifelhaft wird, ob der Gegenstand der Sache sich zu einer Justiz-, Regierungs- oder Policeisache qualificirt 9).

*) Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung Th. 2. Tit. 1. §. 2.

9) Pract. Erörterungen B. 4. Nr. 24. §. 9. und B. 5. S. 283.

LXVI. Erörterung.

Von der Succession nach Minoratrechte in den Meiergütern des Fürstenthums Grubenhagen.

In den Fürstenthümern Grubenhagen und Göttingen hat die Calenbergische Meierordnung v. J. 1772 keine gesetzliche Kraft. Jenes ist mit dem Fürstenthum Calenberg erst durch den Unionsvertrag [1]) vom 27. März 1801 vereinigt. Besondere Meiergesetze sind für das Fürstenthum Grubenhagen, ausser der Lüneburgischen Polizei-Ordnung Herzogs Christian, vom 16. October 1618, nicht vorhanden. Diese erhielt im Fürstenthum Grubenhagen, nachdem dasselbe vom Herzog Friedrich Ulrich, im Jahr 1617, an die Cellische Linie abgetreten war, Gesetzkraft [2]).
Die

[1]) Abgedruckt in von Ende und Jacobi Samml. für Geschichte und Staatsk. der Br. Lüneb. Churlande Th. 1. n. 1. — von Unger Verfass. der Grubenhagenschen Landschaft, in von Selchow Magazin B. 2. S. 287. ff.

[2]) Die Stände sollen zwar gegen deren Annahme, am 30. Nov. 1618, eine Vorstellung eingereicht haben; aber demungeachtet ist auf deren Gültigkeit allemal erkannt. Im Jahr 1665 ward
das

Die Dispositionen derselben [3]) sind indeß höchst unvollständig. Zwar wird darin die Untheilbarkeit der Meiergüter bestimmt, und den Meiern ein Erbrecht an der Colonie ertheilt, ohne jedoch den Gutsherren von ihrem Eigenthume daran etwas zu nehmen [4]). Ueber Abfindungen, Leibzucht, Interimswirthschaft, Erbfolgeordnung u. s. f. enthält sie keine besonderen Verfügungen. Man muß daher in Hinsicht dieser Gegenstände auf das Herkommen, und die allgemeinen Grundsätze des Meierrechts, und der Meierverfassung recurriren. In Absicht der Erbfolge ist indeß im Fürstenthum Grubenhagen, durch ein kundbares Herkommen, das Köhrrecht, oder das Erbfolgerecht des jüngsten Meierkindes festgesetzt [5]). Vermöge dieser herkömmlichen Successionsordnung kann der Vater [6])

 unter

das Fürstenthum Grubenhagen mit der Calenbergischen Landesportion vereinigt; aber beide Landschaften blieben bis zur Union getrennt. Diese abwechselnde Verbindung mit anderen Provinzen hat veranlaßt, daß theils Lüneburgische, theils Calenbergische Verordnungen im Grubenhagenschen Anwendung finden.

[3]) Cap. 44.

[4]) Im Allgemeinen sind daher die Grubenhagenschen Meier, wie die Calenbergischen, bloße Erbpächter.

[5]) Struben Th. 3. B. 7. Zwischen Söhnen und Töchtern findet, nach dessen Zeugniß, bei dieser Minoraterbfolge kein Unterschied statt.

[6]) Doch finden sich Beispiele, daß der Vater, wegen jugendlichen Alters des jüngsten Kindes, einem ältern Kinde, gegen des Anerben Abfindung, und eine gewisse Summe für das Köhrrecht, durch Testament, oder Uebergabe-Contract den Hof überlassen hat.

unter seinen Kindern nicht wählen, und der Gutsherr ist verbunden, das jüngste Kind mit dem Hofe, oder der Stelle zu bemeiern. Es steht nicht in seiner Willkühr, sie einem andern Kinde des Meiers zu verleihen [7]). Aber dann tritt eine Ausnahme von dieser Regel ein, wenn das jüngste Kind nicht die erforderliche Fähigkeit besitzt, der Wirthschaft vorzustehen. Jede Erbfolge in einem Meiergute, mag sie durch ein Gesetz, oder anerkanntes Herkommen bestimmt seyn, und nach dem Absterben des Meiers, oder bei seinem Leben, durch Uebergabe des Hofs eintreten, setzt allemal voraus, daß der Anerbe tüchtig, d. h. der Stelle gehörig vorzustehen; mithin die davon abzutragenden Gefälle, zu leistenden Prästanda abzuführen, und die Landes- und Gemeinde-Dienste u. s. f. zu verrichten im Stande ist [8]). Die Unfähigkeit und Untüchtigkeit eines Anerben besteht aber nicht blos in körperlicher Infirmität, Unkunde des Landhaushalts, Völlerei, nichtswürdigem Lebenswandel u. s. w., sondern auch in einem zu jugendlichen Alter, welches ihn unfähig macht, der Stelle selbst vorzustehen. Die bloße Minderjährigkeit ist freilich an sich kein Grund der Unfähigkeit; weil mancher Anerbe, auch ehe er die Jahre der vollen Majorennität erreicht hat, schon ein tüchtiger Wirth und Reihemann seyn kann [9]); aber ein Unmündiger, oder der die Jahre der Mündig-

7) Struben a. a. O. Th. 1. B. 4.

8) Alle unsere Meierordnungen stimmen mit diesem, in der Natur des Colonatwesens begründeten Erforderniß überein. Lüneburgisches und Hoyaisches Successionsedict vom 19. Mai 1702. Calenberg. M. O. Kap. 5. §. 4.

9) Eine heirathsfähige Tochter kann durch eine eheliche Verbindung mit einem Manne, der den Hof zu bekräftigen vermag, ihr Sucessionsrecht in Ausübung bringen.

Mündigkeit kaum überschritten hat, ist durchaus behindert, das Colonat selbst zu verwalten, und die Meierstelle zu cultiviren. Eine viele Jahre dauernde Administration, oder Interimswirthschaft ist meistens so wohl dem Hofe, als dem Interesse des Gutsherrn schädlich. Der letztere ist daher befugt, einem solchen Anerben bei der Besetzung des Hofs zu übergehen, und einem seiner ältern Geschwister, oder sonst in der Succession folgenden Seitenverwandten, die Bemeierung zu ertheilen [10]; wenn ihn nicht Gesetz [11], Herkommen, oder Vertrag verpflichten, die Anordnung einer Administration des Hofs, oder Interimswirthschaft, während der Dauer des jugendlichen Alters des Anerben, oder während seiner Minderjährigkeit sich gefallen zu lassen. Dergleichen Gesetze oder Herkommen finden sich im Fürstenthum Grubenhagen nicht und auch in andern Landestheilen oder Aemtern [12], wo die Succession in das Colonat nach Minoratrechten herkömmlich geschiehet, wird einem der ältern Kinder, gegen Abfindung des Anerben, der Hof zu Theil, wenn der letztere wegen seiner jugendlichen Jahre demselben nicht vorzustehen vermag.

Nach diesen Grundsätzen erkannte die Königl. Justiz-Canzlei zu Hannover, am 9. März 1816, in Sachen der Erben des verstorbenen Ackermanns Andreas Ahrens zu Dorste [13], wider Johann Caspar Ahrens daselbst, wegen

[10] Anderer Meinung sind Runde von der Interimswirthschaft §. 6. Fr. Becmann in Consil. et Dec. P. 1. n. 6.

[11] z. B. die Calenberg. M. O. Kap. 5. §. 3. u. 7. Mehrere Gesetze der Art bemerkt Runde a. a. O. §. 14.

[12] Struben a. a. O. Th. 4. B. 181.

[13] Das Dorf Dorste gehörte vorhin zum Amte Herzberg, und ist erst neuerlich dem Amte Catlenburg beigelegt. Nach einer Bemer-

wegen Erbschaft, auf nachstehende Weise: Wenn gleich das im Fürstenthum Grubenhagen hergebrachte Köhrrecht dem Kläger, als jüngsten Ahrensschen Sohne, zur Seite steht; Alldieweil jedoch, nach den bei der gegenwärtigen Sache zum Grunde liegenden Verhältnissen, die von dem ältesten Sohne, Andreas Ahrens, im Jahr 1799 geschehene Annahme des Hofs, von der Existenz oder Nichtexistenz einer väterlichen Disposition, völlig unabhängig ist; indem zur Zeit der erledigten Colonie der jüngste Sohn, jetzige Kläger, allererst 4 Jahre alt, mithin damals zur Annahme der Meierstelle, wegen unmündigen Alters, völlig ausser Stande gewesen, bei solcher Belegenheit der Sache es aber der Gutsherrschaft, dem vormaligen Kloster St. Michaelis zu Hildesheim, nicht angemuthet werden konnte, bis zu erreichter Volljährigkeit des jüngsten Sohnes, den Hof unbesetzt zu lassen, oder einer anzuordnenden Administration oder Interimswirthschaft den Hof zu überlassen; vielmehr in solchem Falle es dem Gutsherrn allerdings freistand, so wie geschehen, den ältesten Sohn 1801 damit zu bemeiern, sonach also der weil. Andreas Ahrens, des vormals seinem jüngern Bruder zugestandenen Köhrrechts ungeachtet, auf völlig rechtmäßige Art den väterlichen Meierhof überkommen, und nach dessen jetzt erfolgtem Ableben, auf seine Söhne vererbfällt hat, das auf solche Art einmal verloren gegangene Köhrrecht vom Kläger gegenwärtig nicht weiter geltend gemacht werden

Bemerkung in den Annalen der Braunschweig-Lüneb. Churlande Th. 3. S. 51. soll es zwar im erstern Amte keine Meier geben. Allein obiges Beispiel zeigt das Gegentheil, und es ist kein Beweis gegen das Colonat, wenn der Meiercontract von neun zu neun Jahren erneuert werden muß. a Pufendorf Tom. 3. obs. 207.

den kann, als wird derselbe mit dem, auf Abtretung des Hofs gerichteten Anspruche ab- und zur Ruhe verwiesen.

Das höchste Tribunal bestätigte dies Erkenntniß, auf die dawider ergriffene Appellation, mittelst Bescheides vom 9. October 1816.

LXVII. Erörterung.

Von der Zulässigkeit des Beweises einer zuständigen Servitut, nach verjährter Litispendenz.

Bekanntlich ist nach römischen Rechten die Litiscontestation, nach canonischen Rechten die gehörig insinuirte Citation, und nach deutschen Rechten die Pfandung, welche zum Schutz des Besitzes unternommen wird, ein Mittel, die Verjährung gewisser Dienstbarkeitsrechte zu interrumpiren [1]. Klagt der Gepfändete über die Widerrechtlichkeit derselben beim Richter, und wird das Erkenntniß darüber von dem Beweise des Klägers rechtskräftig abhängig gemacht, daß ihm z. B. die Weidegerechtigkeit an dem Orte der geschehenen Pfandung zustehe; er läßt aber nachgehends den

[1] Glück Commentar §. 236 a. Thibaut über Besitz und Verjährung §. 17. Rave de praescript. §. 74.

den Proceß über 40 Jahre, seit der letzten Handlung, die darin geschehen ist, unbetrieben liegen: so ist selbst die Litispendenz verjährt, die Klage und der ganze Anspruch des Klägers erloschen, mithin derselbe mit dem Beweise der zuständigen Weideservitut nicht weiter zu hören [2]).

Behauptet indeß der Kläger (oder dessen Nachfolger), bei der nach eingetretener Verjährung der Litispendenz geschehenen Wiederaufnahme des Processes, daß er sich seit der geschehenen Pfandung, oder seit 10, 20 und 30 Jahren, vor vollendeter Verjährung der Rechtshängigkeit, fortwährend in einem, zur Wissenschaft des Gegners gekommenen, mithin öffentlichen, ruhigen und ungestörten Besitze der Weideservitut an dem streitigen Orte befunden habe, so ist er mit diesem Beweise nicht zu enthören.

Könnte man annehmen, daß durch die Litiscontestation, oder Pfandung eine mala fides durchgehends bewirkt werde, so

[2]) L. 9. C. de praescript. 30 annor. L. 1. §. 1. C. de annali praescript. Glück a. a. O. §. 503. Thibaut a. a. O. §. 41. Gehört der Kläger in die Kathegorie derer, welche, den Gesetzen oder der Praxis zufolge (Thibaut a. a. O. §. 49. nro. 5.), nach dem Beispiele der Minderjährigen Restitution suchen dürfen, so kommt ihm bei der Verjährung der Litispendenz auch noch das quadriennium zu Gute. L. ult. C. de temp. in integr. rest. Woltaer de vita petendae rest. in integr. praetoriae. Hal. 1776. — Bei den vormaligen Reichsgerichten war die Anwendung des römischen Rechts, von der Verjährung der Litispendenz, nicht im Gebrauche. Schütte (der wahre Verfasser war der für die Rechtswissenschaften viel zu früh verstorbene Professor Brandis zu Göttingen.) Disp. de praescriptione litispendentiae. Gott. 1784. Cap. 3.

so würden freilich die fortgesetzten, und während der Ruhezeit des Processes unternommenen Besitzhandlungen, zur Vollendung der Adquisitiv-Verjährung nicht geeignet seyn, und, wenn eine Gemeinde der klagende Theil gewesen wäre, selbst die später eingetretenen Mitglieder derselben für ihre Person keine neue Verjährung haben anfangen können; weil bei universitatibus der Einzelne gar nicht in Consideration kommt, in Gemeinde-Angelegenheiten die neuen, und später hinzugekommenen Mitglieder als Universal-Successoren ihrer Vorgänger zu betrachten sind, welche sich den jedesmaligen Zustand der Gemeinde-Angelegenheiten gefallen lassen, und mithin auch die malam fidem ihrer Antecessoren entgelten müssen [3]). Aber weder die Litisconteſtation, noch die geschehene Pfandung versetzen an sich den Besitzer einer Sache, oder Gerechtigkeit in bösen Glauben, und die bona fides, oder die Meinung und Ueberzeugung, daß man befugt sey, die Servitut auszuüben, kann gar wohl fortbestehen, wenn gleich der Besitz, oder das Recht, durch des Gegners Anspruch oder Thathandlung, in Zweifel gezogen wird [4]). Findet selbst gegen die Rechtskraft, und wider rechtskräftige Erkenntnisse eine Verjährung statt, ohne dabei auf malam fidem zu achten, worin sich derjenige befindet, der dagegen handelt [5]), so wird man noch weit weniger einer Parthei den bösen Glauben entgegen setzen können, welche ungeachtet der geschehenen Pfandung fortfährt,

3) Thibaut a. a. O. §. 21. Höpfner im Commentar §. 397.

4) Thibaut a. a. O. §. 15. S. 27. Claproth Proceß §. 143.

5) a Pufendorf Tom. I. obs. 107. Tom. II. obs. 114. Struben R. B. Th. 5. B. 39.

fährt, ihre Befugniß auszuüben [6]), oder die sich seit 10, 20 und 30 Jahren, vor eingetretener Verjährung der Litispendenz, in der öffentlichen, ruhigen und ungestörten Ausübung der Servitut befunden hat. Nach diesen Ansichten urtheilte das Königl. Oberappellations-Gericht, am 18. Sept. 1817, in Sachen der Bauerschaften Borg- und Wasserhausen, w. die Bottorfer Markgenossen.

LXVIII. Erörterung.

Gerichtliche Subhastationen von Immobilien und Grundgerechtigkeiten.

Das Oberappellations-Gericht hat die Meinung stets angenommen [1]), daß der gerichtliche Verkauf von Grundstücken darum nur von dem Richter der belegenen Sache vorgenommen werden dürfe, weil dieser allein befugt ist, die bei einem gerichtlichen Verkaufe oft vorkommenden Streitigkeiten, wegen hypothecarischer Ansprüche, Beispruchs-, Näher-, Vorkaufsrecht u. s. w. zu untersuchen und zu entscheiden. Eben dieses ist auf die gerichtlichen Verkäufe von Grundgerechtigkeiten und Prästationen anzuwenden. Das höchste Tribunal rescribirte daher an die Königl. Justiz-Canzlei

[6]) Rave l. c. Struben a. a. O. Th. 1. B. 21.

[1]) Pract. Erörter. B. 1. n. 62.

Canzlei zu Hannover, am 31. August 1816, in Sachen des Amts Rotenkirchen w. den Magistrat zu Eimbeck: Wenn nun alle gerichtlichen Verkäufe unbeweglicher Sachen, sie mögen in freiwilligen oder nothwendigen Subhastationen bestehen, ausschließlich vor den ordentlichen Richter gehören, unter dessen Jurisdiction solche Güter belegen sind, wie solches in mehreren ähnlichen Fällen allhier erkannt und bestimmt ist; der Magistrat zu Eimbeck mithin nicht befugt war, die bei ihm nachgesuchte Versteigerung des vor dem Dorfe Dassensen, Amts Rotenkirchen, belegenen Zehntens sich unmittelbar anzumaßen, vielmehr schuldig gewesen wäre, die nachsuchenden Interessenten mit ihrem Antrage an das Amt Rotenkirchen, als forum rei sitae, zu verweisen — so habt ihr den Magistrat zu Eimbeck anzuweisen, sich in künftigen ähnlichen Fällen der Anmaßung gerichtlicher Versteigerungen und zu dem Zwecke zu erlassender proclamatum gänzlich zu enthalten.

LXIX. Erörterung.

Von dem Gebrauche der Eidesdelation nach verfehltem Zeugenbeweise.

Die im ersten Bande der Erörterungen Nro. 57. behauptete Meinung, daß die Eidesdelation, bei verfehltem Zeugenbeweise, vor eingetretener Rechtskraft des Erkenntnisses, mithin intra decendium, geschehen müsse, ist auch von der Königl. Justiz-Canzlei zu Hannover angenommen, und in Gemäßheit derselben, am 12. März 1816, in Sachen der Leeserbruch-Interessenten, wider den Anwald des Amtes Stolzenau, dahin erkannt: Nachdem das Erkenntniß vom 11. Jan. 1815, wodurch die von den Klägern versuchte Beweisführung für gänzlich mißlungen erklärt, nach dem eigenen Anführen derselben ohnlängst die Rechtskraft beschritten, das reiectorium summi Tribunalis vom 28. April 1815 den Klägern zwar unbenommen ließ, den Eid dem beklagten Anwalde annoch zu deferiren, solches aber von ihnen vor Ablauf des decendii nicht beobachtet worden, mithin die von den Klägern gegenwärtig zur Hand genommene Eidesdelation, wenn gleich solche bei Antretung des Beweises von ihnen reservirt worden, nicht mehr als zulässig

lässig erscheint, als steht dem Antrage der Kläger nunmehro nicht zu deferiren.

Von dem Königl. Oberappellations-Gerichte ist dieses Erkenntniß sowohl in der Appellations-, als Restitutions-Instanz lediglich bestätigt. Nach eben dem Princip erkannte auch noch dieser hohe Gerichtshof am 18. Nov. 1816 in Sachen Tuel w. Gießker, pto. eines Weges.

LXX. Erörterung.

Von dem den Landschullehrern zu entrichtenden Schulgelde.

Die Entrichtung des Schulgeldes an die Landschullehrer gehört weder zu den eigentlichen Parochial-Abgaben, noch zu den Reallasten, sondern zu den bloßen Personalverbindlichkeiten. Wer Kinder hat, die er zum Schulunterricht schickt, muß das Schulgeld bezahlen, er mag possessionirt seyn oder nicht, und umgekehrt ist Niemand, der Besitzungen hat, dazu verpflichtet, wenn er keine Kinder hat, die schulfähig sind. Nur den Bauern und Landleuten liegt es ob, ihre Kinder in die ihnen angewiesene Landschule zu schicken, oder doch dem Lehrer das gebührende Schulgeld zu entrichten, wenn sie ihre Kinder einer andern Schule, die ihnen vielleicht bequemer gelegen, oder sonst con-

convenabler ist, zum Unterricht anvertrauen wollen [1]). Der Unterricht, welcher nach den Schulordnungen und Gesezzen [2]) in den Landschulen ertheilt werden soll und ertheilt wird [3]); die Bestimmungen, daß die Kinder im Sommer die Schule wöchentlich wenigstens einigemal besuchen, die Eltern aber das Schulgeld erlegen sollen, wenn sie auch ihre Kinder nicht zur Schule schicken [4]) u. s. w. zeigen es deutlich, daß alle diese Vorschriften nur für den Unterricht der Bauern, oder solcher Kinder ertheilt sind, welche zu der Klasse derselben gezählt werden können. Für die Unterweisung der Kinder aus den gebildeteren Ständen sind die Landschulen nicht eingerichtet. Aus diesem Grunde, und nicht wegen zustehender Schulaufsicht, oder weil die Häuser nie mit zu dem Schulsprengel gerechnet worden, sind die Kirchenpatrone, Beamten und Prediger auf dem Lande von der Entrichtung des Schulgeldes an den Landschullehrer befreiet [5]). Dasselbe muß man auf Eltern, die zwar auf dem Lande wohnen, aber nach ihrem Stande ihren Kindern eine bessere, denselben angemessene Erziehung zu geben gewohnt sind, anwenden, und man kann sie, wo nicht besondere Gesetze oder Herkommen entgegen stehen, keinem Schulzwange unterwerfen. Ihnen steht es daher frei, durch häuslichen Unterricht für eine zweckmäßigere Bildung derselben zu sorgen, ohne verpflichtet zu seyn, den Schullehrer ihrer Gemeinde, oder des Schulsprengels derselben, durch Erle-

[1]) Pract. Erörter. B. 3. n. 72.

[2]) M. s. davon Schlegels Kirchenrecht B. 3. Seite 391. ff.

[3]) Die Absicht desselben geht vorzüglich auf einen bessern Volksunterricht, und besteht in Beten, Lesen, Katechismus und Sprüche üben, schreiben und rechnen.

[4]) Damit sie dieselben nicht zur Ersparung des Schulgeldes aus dem Unterrichte zurückbehalten.

[5]) Schlegel a. a. O. B. 5. S. 53.

Erlegung des ihm sonst gebührenden Schulgeldes zu entschädigen. Ob dergleichen, zu den sogenannten Honoratioren zu zählenden Eltern ein pflichtiges Bauern-, oder ein Freiesgut bewohnen und besitzen, darauf kann nichts ankommen; weil die Entrichtung des Schulgeldes keine Real-, sondern eine bloße Personalobliegenheit ist.

LXXI. Erörterung.

Von den Erfordernissen einer hypotheca quasi publica.

Nach dem römischen Rechte gilt in einigen Fällen, wo eine öffentliche Urkunde erfordert wird, die Unterschrift dreier und mehr männlicher Zeugen eben so viel, als wenn sie von Beamten — Tabularien, Tabellionen — verfertigt wäre, welche berechtiget waren, Urkunden mit öffentlichem Glauben aufzunehmen [1]. Dies ist insonderheit der Fall bei weiblichen Intercessionen [2]) und bei Hypothek-

[1]) L. 17. C. si certum petatur. Nov. 73. c. 1. 2. u. 8. Nov. 90. c. 2. Gönner im Handbuche des Processes B. 2. n. 46. §. 3. verwirft die documenta quasi publica.

[2]) L. 23. C. ad SCtum Vellej. Glück im Commentar §. 924. Rößlin von den besondern weiblichen Rechten Th. 2. S. 185.

pothekbestellungen [3]). Heutzutage werden bekanntlich auch diejenigen Urkunden öffentliche genannt, und als solche betrachtet, welche vor einem Notar und zwei Zeugen aufgenommen sind; weil den Notarien das ius actorum et fidei publicae gesetzlich beigelegt ist. In Beziehung auf das Hypothekenrecht bewirkt diejenige Urkunde ein öffentliches Pfandrecht, worin dasselbe vor Notar und zwei Zeugen constituirt, oder vor drei unbescholtenen Mannspersonen, welche die Urkunde mit unterschrieben haben, errichtet ist. Nach der Leonischen [4]) Verordnung liegt der Vorzug des letztern, so wie überhaupt des öffentlichen Pfandrechts, vor dem Privatpfandrechte, weder in einem den öffentlichen Urkunden besonders ertheilten Privilegio, noch in der Besorgniß einer Collusion, zwischen dem Debitor und Creditor, durch Vordatirung einer Privaturkunde den übrigen Gläubigern des Schuldners zu schaden [5]); sondern lediglich darin, daß Privaturkunden nur gegen den Aussteller und dessen Erben, wenn sie anerkannt, oder für anerkannt rechtlich erklärt sind; öffentliche Urkunden aber auch wider dritte Personen, folglich wider die concurrirenden Mitgläubiger beweisen [6]). Die Bedingungen und Requisite der öffentlichen Urkunden, welche tauglich seyn sollen, ein pignus quasi publicum zu begründen,

[3]) L. 11. C. qui potiores in pignore.

[4]) in der L. 11. C. cit.

[5]) wie a Pufendorf Tom. I. obs. 211. §. 3. und Höpfner Commentar §. 716. annehmen.

[6]) Hofacker princ. iur. civ. §. 1215. und insonderheit Glück im Commentar §. 1081. Gesterding Lehre vom Pfandrechte S. 249. ff. und Schweppe System des Concurses der Gläubiger §. 73.

begründen, bestimmen die Gesetze und die Praxis auf folgende Weise:

Erstens müssen die Zeugen Mannspersonen seyn — trium vel amplius virorum 7) —. Weiber können bei einem Geschäfte, welches eine öffentliche oder feierliche Form erhalten soll, nicht als Zeugen zugezogen werden;

Zweitens müssen die Zeugen unbescholtene, redliche und unverdächtige Männer seyn — probatae atquae integrae opiniosis 8). — Daher sind alle Mannspersonen, die den Rechten nach nicht als völlig unverdächtige Zeugen betrachtet werden können; die ein Interesse bei der Sache haben; die, vorzüglich mit dem Schuldner, in verwandtschaftlichen oder Familienverhältnissen stehen, welche Unterhändler oder Mandatarien bei dem Darlehn gewesen sind u. s. w., bei instrumentis quasi publicis untaugliche und verwerfliche Zeugen 9).

Drittens müssen die Zeugen die Urkunde, oder das Verpfändungs-Instrument mit unterschrieben — Subscriptiones eisdem idiochiris contineantur 10); — und

Viertens vor oder bei der Unterschrift Kenntniß und Wissenschaft von der in der Urkunde bestellten Hypothek gehabt haben, oder mit andern Worten, es muß ihnen vom Schuldner bekannt gemacht werden, daß er seinem Gläubiger ein Unterpfandsrecht hat ertheilen wollen. Das Gesetz

7) L. 11. C. cit.

8) L. 11. C. cit.

9) a Pufendorf in Animadv. n. 98. §. 5.

10) L. 11. C. cit. Die bloße Abfassung des Schuldscheins in dreier Mannspersonen Gegenwart bewirkt also kein pignus quasi publicum. Müller ad Struv. exercit. 26. n. 26.

Gesetz erfordert zwar diese Bekanntschaft der Zeugen mit dem Inhalte der Urkunde, und daß der Schuldner dem Gläubiger darin ein Pfandrecht hat constituiren wollen, nicht ausdrücklich; aber nach den Worten der Leonischen Constitution: tunc enim quasi publice confecta accipiuntur; der Natur der Sache, und der beständigen Praxis, wird die Kenntniß der Zeugen von dem constituirten Pfandrechte als eine wesentliche Bedingung des pignoris quasi publici betrachtet und erfordert [11].

Nothwendig ist es indeß nicht, daß die Zeugen zu der Handlung besonders rogirt, oder daß sie von den Partheien in der Absicht, der vorzunehmenden Handlung fidem publicam zu geben, besonders eingeladen seyn müssen [12]; Und eben so wenig ist es erforderlich, daß der Schuldner in ihrer Gegenwart mündlich erklärt haben muß, seinem Gläubiger eine öffentliche, oder quasi öffentliche Hypothek ertheilen, oder in seinem Vermögen bestellen zu wollen. Jenes erfordern die Gesetze so wenig, als dieses; denn gerade durch die Unterschrift des Notars und zweier Zeugen, oder dreier unbescholtener Männer Mitunterschrift der Pfandverschreibung, wird die Urkunde zu einer öffentlichen, und das Pfandrecht, welches sich auf eine solche Urkunde gründet, ein pignus quasi publicum.

[11]) a Pufendorf Tom. 4. obs. 198, und in Animadv. l. c. §. 4. von Ramdohr Erfahrungen B. 2. S. 345. ff. Nach der Notariatordnung v. J. 1512 §. 6. ist es erforderlich, daß die Zeugen von dem, was vor ihnen verhandelt wird, Wissenschaft erhalten.

[12]) Wie solches Manzel de duobus vel tribus testibus viris honestis Sect. 1. §. 2. behauptet.

cum [15]). Die Kenntniß von einem constituirten Pfandrechte können aber die Zeugen erhalten:

1) wenn der Schuldner in Gegenwart des Notars und der Zeugen mündlich erklärt, daß er dem Gläubiger zur Sicherheit der Forderung eine Hypothek, oder ein Unterpfand in seinem Vermögen bestellen wolle, und der Notar darüber ein Instrument auf- oder unter den Schuldschein setzt, woraus des Schuldners Erklärung erhellet;

2) wenn der Schuldner den Inhalt des Schuldscheins, worin er seinem Gläubiger ein Pfandrecht constituirt hat, in Gegenwart des Notars und der Zeugen vorlesen läßt, genehmigt und die Zeu-

15) In verschiedenen Fällen hat man zwar die ausdrückliche Bestellung einer öffentlichen Hypothek im Schuldscheine oder Notariats-Instrumente erfordert. Ramdohr a. a. O. Und es ist auch richtig, daß die bloße Production einer Privatpfandverschreibung vor Gericht; die gerichtliche Anerkennung derselben, und die gerichtliche Bestätigung eines Privatpfandscheins, keine öffentliche oder gerichtliche Hypothek bewirkt. Pract. Erörter. B. 2. n. 43. S. 327. B. 4. n. 59. S. 302. B. 5. S. 275. Struben rechtl. Bedenk. Th. 2. n. 109. Wenn aber in der Obligation selbst eine Hypothek bestellt ist, und Notar und Zeugen, oder drei unbescholtene Männer werden zugezogen und aufgefordert, die ihnen vorgelesene Obligation mit zu unterschreiben, so liegt gerade in dieser Handlung die deutliche Erklärung des Schuldners, ein pignus quasi publicum bestellen zu wollen. Ganz überflüssig wäre es also in der That, zu erfordern, daß der Schuldner sich anderweit gegen den Notar und die Zeugen erklären solle, eine öffentliche Hypothek bestellen zu wollen.

gen zur Mitunterschrift auffordert, und davon in dem Notariats-Instrumente Erwähnung geschiehet.

Hiernach ist auch neuerlich, am 31. März 1817, in Sachen Kniep w. Duckering, und in Sachen des erstern w. Köhler, pto. prioritatis, eine in der Obligation bestellte Privathypothek, nachdem die Verschreibung in Gegenwart der Zeugen und des Notars dem Schuldner vorgelesen, von ihm genehmigt, und von dem Notar und den Zeugen mit unterschrieben war, vom Königl. Oberappellationsgericht für ein gültiges pignus quasi publicum erklärt. Gleichgültig ist es übrigens, ob der Schuldner die Obligation in Gegenwart der Zeugen, oder früherhin unterschrieben und vollzogen hat.

Nach den obigen Grundsätzen kann aber in folgenden Fällen das in einer Obligation constituirte Pfandrecht nicht als ein pignus quasi publicum erachtet, sondern es muß für ein bloßes Privatpfandrecht erklärt werden:

1) wenn die Hypothek nicht vor einem Notar und zwei unverdächtigen Zeugen, oder vor drei unbescholtenen Mannspersonen; sondern nur vor einem oder zwei Notarien [14]), oder vor einem Notar und einem Zeugen, oder aber vor einem Notar und zwei oder einem verdächtigen Zeugen, oder endlich nur vor zwei unbescholtenen Mannspersonen bestellt ist;
2) wenn weder in der Obligation ein Pfandrecht bestellt, noch in Gegenwart des Notars und der Zeugen vom Schuldner erklärt ist, dem Gläubiger ein Pfandrecht constituiren zu wollen;
3) wenn zwar in der Obligation ein Pfandrecht bestellt ist; aber vom Notar und den Zeugen lediglich der Um-

[14]) von Berg Rechtsfälle Th. 1. n. 17. Pract. Erörter. B 1. n. 65.

Umstand attestirt wird, daß der Schuldner die Obligation in ihrer Gegenwart unterschrieben und vollzogen, oder vor deren Vollziehung bloß durchgelesen habe. In beiden Fällen erhellet nicht, daß die Zeugen Kenntniß von der Bestellung der Hypothek erhalten haben [15]. Das Tribunal sprach daher am 11. Mai 1816 in Sachen Meier wider Backhaus und am 5. Junius 1817 in Sachen Kniep w. Schüler; von der Osten und von Behr, in pto. prioritatis, einer Hypothek, wo die Obligation in Gegenwart des Notar und der Zeugen vom Schuldner blos durchgelesen und eigenhändig unterschrieben war, ohne daß die Zeugen Kenntniß von dem darin bestellten Pfandrechte erlangt hatten, die Wirkung einer öffentlichen ab, und erklärte sie für eine bloße Privathypothek *);

4) wenn der Notar und die Zeugen blos zur Bestätigung der intercessionis mulieris, oder zur Beglaubigung einer Entsagung der bürglichen Rechtswohlthaten adhibirt sind, und dies allein im Instrumente attestirt wird **);

5) wenn der Notar die Obligation, worin gar keine Hypothek bestellt, oder wenn sie darin constituirt, aber

[15] von Ramdohr a. a. O. S. 346. n. 4. Das Gegentheil ist von der Hallischen Juristen-Facultät, bei Struben rechtl. Bedenken Th. V. n. 15. S. 35, angenommen.

*) In der beim Oberappellations-Gericht am 14. April 1794 eröffneten von Bülowschen Prioritäts-Sentenz ist n. 18. u. 44. auf gleiche Weise erkannt.

**) Auch kann es kein pignus quasi publicum bewirken, wenn in der Obligation die Bestellung eines öffentlichen Pfandrechts blos versprochen ist. von Ramdohr a. a. O. S. 345.

aber den Zeugen nicht zur Kenntniß gekommen ist, in vim hypothecae publicae confirmirt hat, so kann im erstern Falle der bloßen Confirmation des Notars, aus dem einfachen Grunde der Effect einer öffentlichen, ja nicht einmal einer Privathypothek beigelegt werden; weil nicht der Notar, sondern allein der Schuldner berechtiget ist, sein Vermögen mit einer Hypothek zu beschweren [16].

Die hypothecae quasi publicae können übrigens zu einer reichen Quelle von Betrügereien werden, und durch sie erhalten gewissenlose Schuldner die bequemste Gelegenheit, zum größten Schaden ihrer älteren rechtschaffenen Gläubiger, Schulden über ihr Vermögen zu contrahiren. So lange sie ihre Kraft und Gültigkeit behalten, kann kein Gläubiger, selbst nicht durch die Ingrossation in die Hypothekenbücher, sich volle Sicherheit verschaffen, und er muß immer besorgen, daß ein Dritter eine coram notario et testibus früher ausgestellte Verschreibung producirt. Je strenger daher der Richter, in dieser Rücksicht, auf das Daseyn und die Beobachtung der zu einer hypotheca quasi publica nothwendigen Erforderniſſe zu achten hat, desto sorgfältiger müssen die Notarien sowohl in der Wahl der zuzuziehenden Zeugen, als bei der Aufnahme der darüber zu fertigenden Instrumente verfahren; damit sie den Gläubiger durch ihre Unachtsamkeit nicht um die Vortheile einer öffentlichen Hypothek bringen. Zur Vermeidung aller Zweifel und Streitigkeiten möchte es rathsam seyn, sich folgender Formeln zu bedienen:

I. Wenn

16) In einigen Fällen ist vom Tribunal das Gegentheil angenommen. von Ramdohr a. a. O. S. 347.

I. Wenn in der Obligation selbst eine Hypothek bestellt ist:

„Nachdem die vorstehende Obligation in meiner, des Notar, und der beiden requirirten Zeugen Gegenwart dem Schuldner . . . . deutlich vorgelesen, deren Inhalt und insonderheit das darin bestellte Pfandrecht von demselben anerkannt und in unserer Gegenwart nochmals von ihm erklärt war, dem Gläubiger . . . . ein öffentliches Pfandrecht in seinem Vermögen constituiren zu wollen: so wird solches hiermit von uns beglaubigt, und die bestellte Hypothek von mir, dem Notar, in vim hypothecae publicae confirmirt u. s. w."

II. Wenn die Hypothek in der Obligation nicht bestellt ist, und erst coram notario et testibus constituirt wird:

„Nachdem die obige Schuldverschreibung in meiner, des Notar, und der requirirten Zeugen Gegenwart dem Schuldner . . . . vorgelesen und von ihm genehmigt; daneben auch von demselben in meiner und der requirirten Zeugen Gegenwart erklärt war, für das in der vorstehenden Obligation enthaltene Darlehn dem Gläubiger . . . . ein öffentliches Unterpfand in seinem Vermögen bestellen zu wollen, und hiermit wirklich constituire; so wird solches hierdurch von uns beglaubigt, und die constituirte Hypothek von mir, dem Notar, in vim hypothecae publicae confirmiret u. s. w."

Entsteht über die Aechtheit der Unterschrift der Zeugen ein Zweifel, so müssen die noch lebenden [17] ihre Subscription,

[17]) In den Pract. Erörter. B. 1. n. 65. habe ich nicht behaupten wollen, daß gerade alle drei Zeugen ihre Unterschriften

scription, auf Verlangen eidlich, recognosciren, und die Unterschrift der Verstorbenen, oder Verschollenen ist durch Kenner ihrer Handschrift oder Sachverständige in Gewißheit zu bringen [18]. Die römischen Gesetze erfordern dies zwar bei den, von drei unbescholtenen Männern unterschriebenen Pfandurkunden nicht ausdrücklich; allein es versteht sich von selbst, weil nach der Absicht der Constitution Leo's nur durch der drei männlichen Zeugen wirklich geschehene Unterschrift die Hypothekbestellung in Gewißheit gesetzt, und die Urkunde als eine öffentliche erachtet werden kann; die Privatunterschrift aber ohne Recognition, oder Untersuchung ihrer Richtigkeit nicht beweisend ist, wenn die Urkunde, oder die Subscription derselben bestritten wird. Sind übrigens specielle Thatsachen zu erweisen, die bei der Unterschrift und Vollziehung der Pfandverschreibung in Gegenwart der Zeugen vorgekommen seyn sollen, so

schriften recognosciren müßten. Ist noch einer derselben am Leben, der seine Unterschrift anerkennt, so kann der Erfüllungseid statt finden. Sind aber sämmtliche Zeugen verstorben, und erhellet aus dem Inhalte der Urkunde nicht deutlich die Erklärung des Schuldners, daß er in der Zeugen Gegenwart eine Hypothek bestellt hat, oder daß die Zeugen von der in der Obligation selbst constituirten Hypothek Kenntniß erhalten haben; so kann auch durch die Urkunde selbst die Existenz der hypothecae quasi publicae nicht erwiesen werden.

18) Glück im Commentar Th. 18. S. 302. Textor in disp. de concursu hypothecae ex publ. et priv. instrum. erfordert §. 26., daß die Zeugen jedesmal vorgeladen werden müßten, um ihre Unterschrift anzuerkennen. Aber dies ist nur dann nöthig, wenn die Urkunde angefochten wird. Nov. 73. in praefat.

so müssen dieselben über Artikel und Fragstücke, mithin förmlich vernommen werden [19].

LXXII. Erörterung.

Von der Wirkung der Stimmenmehrheit der Gläubiger in Concursen.

Durch den Eintritt des Concurses kommen die gesammten Gläubiger eines Schuldners in eine unfreiwillige, aber doch specielle, oder incidente Gemeinschaft [1]. Diese Gemeinschaft oder Gleichheit derselben, paritas conditionis, beziehet sich aber hauptsächlich nur auf Gegenstände, welche ihr gemeinschaftliches Interesse bezwecken, z. B. daß keiner unter ihnen ausser der Reihe, oder vor bestimmter Rangordnung,

[19]) Harprecht disp. de different. testium iudiciar. et instrument. Tüb. 1761.

[1]) Par omnium creditorum conditio fit. L. 6. §. 7. D. quae in fraud. creditor. Thibaut Pandectenrecht §. 215. ff. Gmelin vom materiellen Concurse §. 9. ff. Andere nehmen unter dem Corps der Gläubiger eine Art von Gesellschaftsverhältniß an. Martin Proceß §. 312.

ordnung, seine reine Befriedigung fordern darf [2]), die Wahl eines Güterpflegers, die Art der Administration des schuldnerschen Vermögens, insonderheit vor festgesetzter Priorität, dessen Berichtigung und Redintegration, Zahlungsfristen, Stundung, Competenzbewilligungen und dergleichen [3]). Ob in allen solchen Fällen die Beschlüsse der Majorität der Gläubiger, nach der Größe der Forderungen gerechnet [4]), die Minorität derselben verbinden? ist in den Gesetzen nicht genau und allgemein bestimmt. Die Analogie und Natur der Sache führen indeß zu einer bejahenden Beantwortung dieser Frage. Bei der Wahl des Güterpflegers, bei einer dem Schuldner zu bewilligenden Stundung und in gewissen Fällen bei dem intendirten Nachlaßvertrage [5]), kann der Richter die Minorität zwingen, dem Beschlusse der Majorität beizutreten. Die Regel: daß in Angelegenheiten einer Gemeinschaft oder Gesammtheit, die Mehrzahl der Stimmen die Minderzahl nicht verpflichtet, in pari causa melior est

[2]) Pract. Erörterungen B. 3. n. 37. Schweppe System des Concurses §. 62.

[3]) Einen Theil dieser, den Gläubigern zustehenden Rechte, lassen sie bekanntlich durch den bestellten Güterpfleger ausüben; der aber dabei nicht willkührlich handeln darf, vielmehr selbst in wichtigen, die Administration, Erhaltung und Veräußerung der Concurs-Masse betreffenden Fällen, die Einwilligung der Gläubiger und des Richters einholen muß. Claproth summ. Proc. §. 354.

[4]) Dabelow Concurs der Gläubiger S. 284.

[5]) L. 2. pr. D. de curatore bonis dando. L. 7. §. 19. D. de pact. L. 8. C. qui bonis cedere possunt. Dabelow a. a. O. Martin a. a. O. §. 314. a Pufendorf Tom. 2. obs. 164.

est conditio prohibentis quam disponentis [6]), mithin Einhelligkeit der Stimmen erforderlich ist, findet nur in den Fällen statt, wenn man sie nicht über die Intention des Gesetzes ausdehnen will, wo das in Communion befindliche Object nicht füglich getheilt werden kann, oder ungetheilt bleiben soll. Wäre Einhelligkeit der Stimmen bei allen Gegenständen, die das ganze Corps der Gläubiger angehen, ein nothwendiges Erforderniß, mithin der Widerspruch einzelner oder eines einzigen Gläubigers zu attendiren, so würde das, alle Rücksichten erwägende richterliche Ermessen, welches in Concursen so vorzüglich wirksam und thätig seyn muß, in vielen Fällen fast ganz gelähmt werden können. Nimmt man übrigens an, daß während der Dauer des Concurses unter dem Corps der Gläubiger eine Art von Gesellschaftsverhältniß besteht, so wird der Vorzug der Stimmenmehrheit in dergleichen Angelegenheiten gar nicht bestritten werden können.

Das Oberappellations-Gericht hat in vielen Fällen angenommen, daß die Pluralität der Stimmen, nach der Größe der Forderungen berechnet, entscheidend und für die Minorität verbindlich sey, wenn es auf Verfügungen ankommt, die das gemeinsame Interesse aller Gläubiger betreffen *); z. E. Vergleiche über zweifelhafte Ansprüche, welche an die Masse, oder von Seiten derselben gemacht werden, Competenzbewilligungen, Unterhaltung dürftiger Töchter und Wittwen aus dem Lehn, Wahl des Curators und dergleichen [7]). Betrifft hingegen die Verschie-

6) L. 28. D. communi dividundo. Thibaut a. a. O. §. 217. Schweppe röm. Privatr. §. 132.

*) Schweppe Concurs der Gläubiger §. 49. u. 90.

7) Erörterung 5. d. Bds.

denheit der Meinung unter den Gläubigern nicht das gemeinschaftliche, sondern das getheilte, besondere und individuelle, oder mit einem Worte, das isolirte Interesse eines oder einzelner Creditoren, z. B. die Rangbestimmung, pacta remissoria, de postponendo, Vertheilung der Masse, oder die Frage: ob Concursgüter, welche veräußerungsfähig sind, insonderheit nach rechtskräftig festgesetzter Priorität administrirt, verpachtet, oder verkauft werden sollen? so können dergleichen ad iura singulorum gehörende Gegenstände nicht durch Pluralität der Stimmen festgesetzt werden [8]. Kein Gläubiger hat in der Regel die Befugniß, der Veräußerung des alienablen Concursvermögens zu widersprechen, und also auch nicht die Mehrzahl derselben; weil solches dem Zwecke des Concursverfahrens entgegen seyn würde. Im Concurse muß eben so verfahren werden, wie bei der Execution; Subhastation [9]) oder Auction sind aber die gesetzlichen Mittel zur Erreichung des Zwecks — die Concursmasse zu Gelde zu machen — deren Anwendung jeder Gläubiger Kraft eigenen Rechts fordern kann. Und überhaupt möchte es, wenn man die entgegengesetzte Meinung annehmen wollte, sehr schwierig werden, den

8) Schweppe a. a. O. Pufendorf Tom. 1. obs. 125. Jedes specielle Recht eines einzelnen Gläubigers, welches durch den Curator für die Gesammtheit der Gläubiger nicht geltend gemacht werden kann, ist derselbe principaliter interveniendo zu verfolgen, und für sich zu sichern befugt, z. B. ex pacto: ne liceat debitori pignus vendere s. hypothecam. L. 7. §. 2. D. de distr. pign. Glück Commentar §. 976.

9) Oberappellat.=Ger.=Ordn. Th. 2. tit. 15. §. 18. u. 20. Martin a. a. O. a Pufendorf Tom. 3. obs. 69. hält die Subhastation nicht einmal nothwendig.

den rechten Maaßstab der Stimmenmehrheit hiebei auszumitteln; da Gesetz und Analogie dem Richter fehlen, um zu ermessen, ob den Stimmen der Gläubiger, welche wahrscheinlich, oder möglicher Weise, zur Perception kommen, oder die gar keine Befriedigungshoffnung haben, mit den Stimmen derjenigen Creditoren gleicher Werth beizulegen sey, welche mit Sicherheit und Zuverlässigkeit ihre Befriedigung erwarten können [10]? Nur dann würde die Minorität oder jeder einzelne Gläubiger, der Aussicht zu seiner Zahlung hat, zu einem Einspruche berechtiget seyn, wenn die Güter bedeutend unter ihrem wahren, oder taxirten Werthe zugeschlagen und verkauft werden sollten; weil alsdann wieder das eigene und besondere Interesse des, oder der Dissentienten in Frage seyn würde, was durch keine Pluralität der Stimmen verletzt werden darf [11]. Nach diesen Principien erkannte das Oberappellations-Gericht, am 25. Sept. 1815, in Sachen der Gebrüder Degener und Consf. w. den von Hammersteinschen Curator bonor. und die dissentirenden von Hammersteinschen Gläubiger, wegen Fortdauer der Güteradministration, auf folgende Weise: Wenn nun die Imploranten, als bevorzugte Gläubiger in dem von Hammersteinschen Debitwesen, bestimmt auf den Verkauf der zur Debit-Masse gehörenden Güter, Castorf und Rondeshagen, Behuf ihrer Befriedigung angetragen haben, dieser den Rechten gemäße Antrag auch durch die Plura-

[10]) Auch möchte es dem allgemeinen und besondern Credite sehr nachtheilig fallen, wenn durch einen solchen Widerspruch der jüngern, und gar nicht bevorzugten Gläubiger, die älteren und privilegirten Creditoren den Genuß ihrer Capitalien und Zinsen länger zu entbehren sollten gezwungen werden können.

[11]) Pract. Erörterungen B. 4. n. 26. S. 156.

Pluralität der Stimmen jüngerer Gläubiger, welche weniger bevorzugt sind, oder anscheinend zur Perception nicht gelangen können, keinesweges entkräftet, oder aufgehalten werden mag; so habt ihr — den Verkauf besagter Güter durch Subhastation, nachdem vorgängig der Werth eines jeden Guts durch Oeconomie- und Sachverständige ausgemittelt ist, zu verfügen und zu dem Ende das weiter Sach- und Rechtsgemäße zu verordnen. — In der Restitutionsinstanz ward dies Erkenntniß mit dem Anhange lediglich bestätigt: wie es sich von selbst verstehe, daß der Zuschlag bei dem Verkaufe der beiden Güter, Castorf und Rondeshagen, nicht anders ertheilt werden könne, als wenn dafür ein, in Hinsicht auf die auszumittelnde Taxe annehmliches Gebot geschehen würde.

Nach eben diesen Grundsätzen ward am 13. Februar 1818, in Sachen des von Adelepsenschen Curator. bonor. et ad lites w. den Herrn Fürst Bischof zu Hildesheim, dahin vom O. A. Gerichte erkannt: Wenn gleich die den Gesetzen nach erforderliche Majorität der Gläubiger, oder eine deren Stelle vertretende ordnungsmäßig constituirte Committee, in allen den Fällen unter gerichtlicher und obervormundschaftlicher Genehmigung die Minorität zu verpflichten vermag, wo es auf Gegenstände und Angelegenheiten ankommt, welche das gemeinschaftliche Interesse aller Gläubiger betreffen; Nachdem jedoch dieses principium dann keine Anwendung finden kann, wenn das besondere und individuelle, von den übrigen Creditoren getrennte Interesse eines oder mehrerer Gläubiger in Frage kommt, dessen Aufrechterhaltung und Rechtsverfolgung durch keine Stimmenmehrheit der übrigen Mitgläubiger verletzt werden darf; der Herr Fürst Bischof zu Hildesheim [12]) aber dergleichen

[12]) Es war demselben das gesammte Lehn- und Allodialvermögen vom

gleichen iura specialissima an dem gesammten von Adelepsenschen Güter-complexu behauptet, mithin in dieser Hinsicht nicht verpflichtet ist, die Beschlüsse der Mehrheit der Gläubiger, oder der deren Stelle vertretenden Committee zu respectiren, und sich denselben zu unterwerfen; so steht dem Gesuche (den abgeschlossenen Vergleich sich gefallen zu lassen) nicht zu deferiren.

Uebrigens muß jeder Gläubiger sein specielles und isolirtes Recht, rücksichtlich dessen er sich mit den übrigen Gläubigern ausser aller Gemeinschaft befindet, auf eigene Gefahr und Kosten in separato ausführen [13]. Weder der Güterpfleger, noch Contradictor sind Kraft ihres Amts [14] legitimirt, und befugt, ohne besondern Auftrag des, durch eine Handlung der Majorität der Creditoren, oder des Schuldners sich besonders verletzt achtenden Gläubigers, und am wenigsten auf Kosten der Masse [15] zu processiren.

vom Schuldner sub pacto expresso: ne liceat debitori hypothecam vendere, generell und speciell unterpfändlich verschrieben. Er reclamirte deßhalb, und als vorzüglichster Creditor, die dem zuwider unternommenen Alienationen an dritte Personen, und wollte die Vergleiche nicht genehmigen, welche der Curator bonor. et ad lites, unter Zustimmung der angeordneten Committee der Gläubiger, mit den verschiedenen Acquirenten der vom Schuldner, längst vor Ausbruch des Concurses veräusserten Grundstücke, abgeschlossen hatte.

[13]) a Pufendorf Tom. 1. obs. 177. Martin a. a. O. §. 312. Gönner Handbuch des Processes B. 4. nro. 56. §. 11. 26. 27.

[14]) Grolman a. a. O. §. 254. u. 258. Stepf Lehre vom Contradictor §. 27. ff.

[15]) Hommel Rhaps. quaest. Obs. 793.

cessiren, oder die hypothecarische Nullitätsklage u. s. w. für einzelne Gläubiger anzustellen [16]). Diesem gemäß erkannte das O. A. Gericht in der vorhin erwähnten Rechtssache: Nachdem der Herr Fürst Bischof zu Hildesheim nicht befugt ist, wider die Adquirenten der, aus dem von Adelepsenschen Güter-complexu vor Ausbruch des Concurses alienirten Güter und Pertinenzen ihm zustehenden speciellen Rechte und Befugnisse, auf Kosten der Masse, folglich seiner Mitgläubiger, durch den bestellten curator. bonor. et ad lites geltend machen, und verfolgen zu lassen; vielmehr verbunden ist, dieselben in eigenem Namen, und auf seine Gefahr und Kosten auszuführen: So — den Herrn Fürst Bischof anzuweisen, falls er fernerhin seine Zustimmung zu dem, unter Einwilligung des Creditoren-Ausschusses vom Curator abgeschlossenen Vergleiche zu versagen gemeint seyn sollte, seine Ansprüche wider den Adquirenten der alienirten Güter auf eigene Gefahr und Kosten in separato an- und auszuführen.

16) Anders verhält es sich mit der Paulianischen Klage. Stepf a. a. O. §. 71. ff.

LXXIII. Erörterung.

Das in einer Criminalsache aufgenommene eidliche Zeugenverhör dient in der Civilsache zu keinem Beweismittel.

Unsere Proceßgesetze gestatten in ordentlichen Civilsachen kein summarisches Zeugenverhör. Der Beweisführer ist durchaus verbunden, besondere Beweisartikel, mit Benennung der Zeugen zu überreichen, welche dem Gegner zur Aufstellung besonderer Fragstücke mitgetheilt werden müssen [1]). Dieses Verfahren würde verletzt werden, wenn man dem Beweisführer gestatten wollte, sich auf die Aussagen von Zeugen, loco probationis, zu beziehen, welche bei einer Criminaluntersuchung zwar eidlich, entweder summarisch, oder über Artikel und Fragstücke, die aber dem Producten gar nicht bekannt geworden sind, ver=

[1]) Oberappellat.=Ger.=Ordn. Th. 2. Tit. 8. Sect. 1. §. 7. Zell. Hofgerichts=Ordnung Th. 2. Tit. 13. §. 4. Pufendorf in proc. civ. P. 3. c. 7. §. 15. und 35.

vernommen wurden. Der Beweis würde auf diesem Wege, gegen die bestimmte Vorschrift der Gesetze im Civilverfahren, höchst bedenklich leicht, und schwankend gemacht werden können, und man würde dadurch zugleich dem Producten das ihm unstreitig zustehende wichtige Recht entziehen, durch Vorlegung besonderer Fragstücke die Aussagen der Zeugen zu erläutern, und in das gehörige Licht zu stellen. Das höchste Tribunal hat daher am 1. Jul. 1802 in Sachen Ahrens w. Ahrens, und in demselben Jahre, in Sachen Niefind w. Sivers erkannt, daß die eidlichen Aussagen der Zeugen in einer Criminalsache nicht genügten, in einer Civilsache den Grund der Klage oder Einrede zu erweisen; daß die Zeugen vielmehr förmlich abzuhören wären.

LXXIV. Erörterung.

Von der Verbindlichkeit der Feldmark- oder Weide-Interessenten im Fürstenthume Lüneburg, wenn Feuer in der Haide oder Holzung entstanden ist, entweder den Thäter auszumitteln, oder für den daraus entstandenen Schaden zu haften.

Schon in den älteren Landesgesetzen des Fürstenthums Lüneburg ist das Anstecken und Abbrennen der Haide, ohne obrigkeitliche Erlaubniß, und das Feueranlegen in hohlen, dürren oder anderen Bäumen, bei schweren Strafen untersagt, weil dadurch sehr leicht ganze Forstreviere, oder bedeutende Holzdistricte eingeäschert werden können [1]. Da diese Vorschriften den Zweck nicht vollständig erreichen mochten, so wurden sie in dem Edict vom 22. Jun. 1687 und in der Verordnung vom 29. Juni 1713 noch dahin besonders geschärft: „Daferne demnach ein Feuer in der Heide oder Holze aufkommen würde, und denn allerdings zu vermuthen, daß Jemand der bei der Feldmark, oder Weidege-

 rechtigkeit

[1]) Corp. Const. Luneburg. Cap. 8. p. 198. seqq.

rechtigkeit Interessirten davon Wissenschaft habe, oder es aus Bosheit der Hirten, oder wenigstens aus Nachlässigkeit der Weiber, anderer Domestiquen, oder beim Vieh befindlichen Jungens, wofür der Brodtherr mit zu respondiren schuldig, entstanden: So sollen obgemeldete gesammte Interessenten schuldig und gehalten seyn, den Thäter innerhalb kurzer Frist auszumachen, und bis dahin nicht allein der Hut und Weide, auch aller sonst an dem Orte habender Gerechtigkeit verlustig, sondern auch den daher entstandenen Schaden zu ersetzen gehalten seyn; es hat aber die Obrigkeit des Orts ihnen darunter nöthigen Falls alle Hülfe zu erweisen, und nach dem Thäter zugleich mit Fleiß zu inquiriren, und selbigen unverzüglich zur Haft zu bringen [2])."

Das Gesetz vermuthet, daß das Feuer durch der Feldmark- oder Weide-Interessenten, oder ihrer Angehörigen und Domestiken, Hirten u. s. w. Vorsatz oder Fahrlässigkeit entstanden, und daß es ihnen leichter sey, als dem gewöhnlich entfernter wohnenden Forstherrn, so wohl zur Löschung des Brandes herbeizueilen, als auch den Thäter bis zur Denunciation auf die Spur zu kommen. Unbestimmte Angaben, oder die Möglichkeit, daß der Brand durch Reisende, Vagabonden, Wilddiebe oder herumschweifendes Gesindel veranlaßt sey, kann die Weideinteressenten in der Regel von der Ausmittelung des wahren Thäters, oder in dessen Ermangelung, von dem Schadensersatze nicht befreien; denn die Absicht des Gesetzes gehet besonders mit dahin, daß die Feldmark- oder Weide-Interessenten

[2]) Aehnliche Gesetze sind in den Herzogthümern Bremen und Verden ergangen. Practische Erörterungen B. 1. n. 30.

essenten wachsam seyn, und eine genaue Aufsicht führen sollen, damit durch dergleichen Brandstiftungen die Forsten und Gehölze nicht ruinirt werden. Die erwähnten Verordnungen machen übrigens keinen Unterschied, ob das Feuer in der Haide, oder im Holze entstanden ist; sie bestimmen vielmehr ganz allgemein: „dafern ein Feuer in der Heide, oder im Holze aufkommen würde" u. s. w. ohne zwischen gehägten, in Zuschlag gelegten, und ungehägten, der Weide offenen, Gehölzen und Forsten zu distinguiren. Eine solche Distinction konnte auch der Gesetzgeber, nach dem Zwecke dieser Gesetze, wenn derselbe erreicht werden sollte, überall nicht beabsichtigen. Das Königl. Oberappellations-Gericht erkannte diesen Ansichten gemäß, am 21. Nov. 1816, in Sachen der Gemeinde Grusendorf und Cons. wider den Graf v. d. Schulenburg-Wolfsburg, pto. Schadensersatzes.

LXXV. Erörterung.

Ist ein nachgesetzter Gläubiger, der vor einem ihm prälocirten Creditor vom Concurs-Curator befriedigt ist, dem Letztern das Empfangene herauszugeben schuldig, oder nicht?

Für die bejahende Antwort auf die obige Frage läßt sich anführen, daß jede Zahlung nach ausgebrochenem Concurse unter der Voraussetzung geschiehet, daß die Masse bis zum Abtrage der Forderung, die bezahlt ist, reichen werde; alles aber, was unter einer Bedingung, die eben so gut eintreten, als nicht eintreten kann, gezahlt wird, der Rückforderung unterworfen ist, wenn die Bedingung nicht eintritt [1]). Dagegen läßt sich für die negative Beantwortung derselben sagen, daß die condictio indebiti darum allhier cessiren muß; weil sie allezeit wesentlich voraussetzt: ut nihil debeatur, et tamen aliquid sit solutum. Die Zahlungsverbindlichkeit an sich ist in dem obigen Falle ganz unstreitig begründet; mithin ein debitum vorhanden, wenn gleich dasselbe

[1]) L. 16. u. 18. D. de condict. indebiti. Glück im Commentar §. 828.

dasselbe noch nicht an der Reihe der Zahlung war [2]. Nach den Gesetzen kann aber dasjenige, was auf eine richtige Schuld, wenn gleich zu früh bezahlt, und in gutem Glauben angenommen ist, nicht repetirt werden [3]; und Niemand, der blos das Seinige, obgleich durch die Hand eines Dritten [4]) empfangen hat, ist verpflichtet, dasselbe zurückzuzahlen. In Betracht dieser letztern Bestimmungen hat das Oberappellations-Gericht in Sachen Schlötken w. Tiedemann; im Jahr 1785 in Sachen Jacobi w. Brandenburg; und im Jahr 1800 in Sachen der Vikeschen Erben angenommen, daß der in der Zahlungsreihe übergangene ältere Gläubiger mit seiner Klage wider den jüngeren postponirten Mitgläubiger, welcher seine Forderung vom Curator früher erhalten hat, abzuweisen sey. Es versteht sich jedoch von selbst, daß zwischen dem Curator und nachgesetzten Gläubiger keine Collusion statt gefunden, mithin die frühere Zahlung nicht in der Absicht geschehen seyn muß, den vorclassificirten Gläubiger zu hintergehen, und zu betrügen [5].

2) §. 2. J. de verb. obligat. L. 9. §. 1. D. de novat. L. 10. 17. 18. D. de condict. indebiti. Cocceji in iur. Controv. Lib. 12. tit. 6. qu. 8.

3) L. 6. §. 8. D. quae in fraud. creditor.

4) Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore, solutum est. L. 44. D. de condict. indebiti.

5) L. 10. §. 12. D. quae in fraud. creditor. Pract. Erörterungen Th. 3. n. 37.

LXXVI. Erörterung.

Vom Heirathsgute, und dem Vorzuge desselben vor anderen privilegirten Forderungen im Concurse.

Bei einem über des Ehemannes Güter ausgebrochenen Concurse ist es nicht selten ein Gegenstand des Streits, zwischen der Ehefrau und den Gläubigern desselben: ob das Vermögen, welches die erstere reclamirt, Dotal- oder Paraphernal-Gut sey? Man nimmt dabei die Regel an: daß Alles, was die Ehefrau dem Manne gleich anfangs der Ehe eingebracht hat, als dos; Alles übrige hingegen, was sie während der Ehe erworben, und dem Manne zugebracht hat, als paraphernum zu betrachten sey [1]). Diese Regel, ob sie gleich von vaterländischen Rechtsgelehrten adoptirt ist [2]), hat doch in der Anwendung Schwierigkeiten; indem die Bezeichnung: anfangs der Ehe, schwankend und unbestimmt ist; nach gemeinen Rechten der Brautschatz auch auf künftige Güter [3]) erstreckt; selbst wäh-

[1]) Höpfner im Commentar §. 130.

[2]) a Pufendorf Tom. 1. obs. 206. §. 14. Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. B. 11. S. 35.

[3]) L. 72. D. de iure dot. L. 4. C. eod.

während der Ehe bestellt und sogar vermehrt [4]) werden, und es mithin keinen Unterschied bewirken kann, ob die Frau im Anfange ihrer Ehe, also nur wenige Tage, Wochen und Monate, oder im ersten, zweiten und folgenden Jahre, nach Vollziehung derselben, Vermögen erworben, und in das Haus des Mannes, zur Bestreitung der in der Ehe nothwendigen Bedürfnisse gebracht hat.

Das bloße Einbringen der Gelder, Haus- und Wirthschaftssachen der Ehefrau, bei Vollziehung der Ehe, und anfangs derselben, oder während sie längere Zeit schon bestanden ist, dürfte daher gar keine Vermuthung weder für, noch gegen die Dotalqualität derselben veranlassen *). Vermöge der Natur der Sache, und nach der Disposition der Gesetze [5]), geht der Bestellung des Brautschatzes, mag derselbe von der Frau, oder in ihrem Namen von einem Andern versprochen werden, eine Verabredung vorauf; mithin setzt die Constitution des Brautschatzes entweder eine ausdrückliche, oder aus concludenten Handlungen zu folgernde stillschweigende [6]) Erklärung voraus, daß das Vermögen, als Heirathsgut, von der Ehefrau einge-

[4]) Nov. 97. cap. 2. L. 1. D. de pact. dotal. L. ult. C. de donat. ante nupt. Aus dieser Befugniß sind sehr oft Betrügereien zum Nachtheil der Gläubiger des Mannes entsprungen. Das französische Gesetzbuch, welches Art. 1543 jede Bestellung und Vermehrung des Brautschatzes, während der Ehe, untersagt, hat sie vermieden.

*) Thibaut Pandectenrecht §. 440.

[5]) Sie bedienen sich häufig der Worte: contrahere, promittere u. dergl. L. 1. 29. 33. D. de iure dot.

[6]) L. 23. L. 48. §. 1. D. de iure dot. Thibaut Pandectenrecht §. 440. Hellfeld iurisp. for. § 1239.

eingebracht seyn solle. Ganz unstreitig ist daher die Bestellung des Brautschatzes eine res facti 7), welche nicht vermuthet werden kann, sondern erwiesen werden muß, wenn sie bestritten wird 8), ohne blos aus der Zeit der geschehenen Illation einen Rechtsgrund für oder gegen die Dotal- oder Paraphernal-Eigenschaft der Sachen, welche die Frau dem Manne zugebracht hat, ableiten zu können. Die Entscheidung, ob das Vermögen der Frau dos oder paraphernum sey? ist daher in jedem einzelnen Falle allezeit mehr eine That- als Rechtsfrage.

Wegen des Heirathsguts und dessen augmenti, wenn letzteres nicht in fraudem creditorum abzweckt, hat die Ehefrau bekanntlich ein allgemeines, auf das ganze Vermögen oder corpus bonorum des Ehemannes sich erstreckendes Vorzugsrecht, Kraft dessen sie allen, selbst den älteren hypothecarischen Gläubigern desselben vorgeht 9). Nur derjenige

7) Claproth Rechtswiss. der Verträge Th. 1. §. 140. von Ende vermischte jurist. Abhandl. n. 13 a Pufendorf l. c. hält zwar diesen Grundsatz für eine, von allem Rechtsgrunde entblößte opinio Doctorum. Allein die L. 23. cit. widerlegt den Satz nicht, indem sie blos festsetzt: es sey nicht nothwendig, daß die Frau ihr Vermögen, expresso dotis nomine, dem Manne zubringe. Auch die letztere Meinung will von Ende a. a. O. §. 7. nicht gelten lassen, weil er jede stillschweigend geschehene Bestellung eines Brautschatzes verwirft.

8) Daß der Ehefrau hierbei alle gesetzlich zulässigen Beweismittel, mithin auch Präsumtionen offen stehen, versteht sich von selbst. Gmelin Ordnung der Gläubiger cap. 3. §. 5. S. 188. f.

9) L. 12. C. qui potior. in pign. L. un. §. 1. C. de rei uxor.

jenige Creditor, welcher zur Erkaufung der militiae Geld hergeliehen, und sich zugleich ein Vorzugsrecht deßhalb ausbedungen hat [10]); imgleichen der Fiscus, in Absicht des debiti primipilaris [11]), gehen der Frau unbedingt vor. Alle übrigen besonders privilegirten Pfandgläubiger, welche z. B. zur Erkaufung, Wiederherstellung, oder nothwendigen Erhaltung einer Sache Geld vorgeliehen, oder dem Schuldner eine Sache verkauft, und bis zum Abtrag der Kaufsumme ein Unterpfand sich ausdrücklich daran vorbehalten haben [12]), concurriren mit der Brautschatzforderung der Ehefrau nach der Ordnung oder Erstigkeit der Zeit. Zwar wollen mehrere Rechtsgelehrte [13]), gestützt auf eine Verordnung Justinians [14]), den Brautschatz

 allen

uxor. act. Nov. 97. c. 2. a Pufendorf Tom. 2. obs. 122. Walch progr. de praelatione dotis. Jen. 1785. Clauel praes. Gmelin de iure dotis in concursu. Tub. 1789.

10) Gmelin Ordn. der Gläubiger cap. 3. §. 6. u. 9. S. 175. u. 207.

11) Gmelin a. a. O. §. 2. S. 145. Aber nicht wegen der aus einem, mit dem Schuldner geschlossenen Contract herrührenden Forderungen, (a Pufendorf Tom. 4. obs. 13.) wenn solche nicht älter sind, als die Brautschatzforderung. Gmelin a. a. O. §. 8. S. 201. ff.

12) a Pufendorf Tom. 1. obs. 212. Hat der Verkäufer sich das Eigenthum daran reservirt, so tritt er als Vindicant und Separatist ex iure reservati dominii auf.

13) Erxleben princ. de iure pignor. §. 239. Scharlach obs. de dotis privilegio, obs. 5. p. 32.

14) Nov. 97. cap. 3.

allen Gläubigern, die mit dem einen, oder andern der erwähnten privilegirten Unterpfandsrechte versehen sind, ohne auf die Priorität der Zeit zu sehen, unbedingt vorziehen. Aber diese Meinung ist nicht gegründet. Justinian hat in der angeführten Novelle nur in dem Falle dem Heirathsgute den Vorzug einräumen wollen, wenn die Einbringung desselben früher geschehen war, ehe die erwähnten Gläubiger ein privilegirtes Unterpfand an des Mannes Vermögen erlangt hatten; er wollte mithin blos der älteren Brautschatzforderung vor den jüngeren privilegirten Pfandgläubigern einen Vorzug einräumen. Diese Bestimmung liegt nicht nur in der Natur der Sache, und in dem allgemeinen Rechtssatze, vermöge welcher die Gläubiger des Gemeinschuldners sich lediglich aus dessen eigenem, aber nicht aus fremden Vermögen bezahlt machen dürfen, und ersteres nur mit dessen Lasten auf die Gesammtheit der Gläubiger übergeht, sondern Justinian redet auch selbst ausdrücklich in der bezeichneten Novelle nur von einer dos antiqua, von einem creditor posterior. Wäre der Grundsatz, daß der später eingebrachte Brautschatz, das jüngere Heirathsgut, oder dessen Verbesserung, den älteren privilegirten Gläubigern der erwähnten Art stets vorgehen müsse, vor Justinians Entscheidung bei den Römern schon völlig ausgemacht und zweifelfrei gewesen, so hätte ja darüber überall kein Streit und Zweifel entstehen können, und der Kaiser würde alsdann nicht nöthig gehabt haben, von einer dos antiqua, von einem creditor posterior zu reden [15]. Nach diesen Principien ist auch früher-

[15]) M. s. Hellfeld in opusc. n. 7. §. 33. Dabelow vom Concurse S. 298. ff. Westphal vom Pfandrechte §. 161. S. 233. Gmelin a. a. O. cap. 3. §. 4. S. 162. Gesterding vom Pfandrechte S. 236. ff.

früherhin von den hiesigen Gerichten [16]) geurtheilt, und noch neuerlich, am 22. Jun. 1816, von der Königl. Justiz-Canzlei zu Hannover in Sachen der verw. Bast w. die Wittwe Hampe, pto. illatorum, modo prioritatis danach erkannt, und das Erkenntniß derselben, am 28. Nov. 1816, vom Oberappellations-Gericht bestätigt.

LXXVII. Erörterung.

Zurückgabe des Brautschatzes nach getrennter Ehe.

Wenn in den Ehepacten und Verträgen über die Rückgabe des Brautschatzes nichts bestimmt ist [1]), so können die Immobilien sofort, die Mobilien und unkörperlichen Sachen aber erst ein Jahr nach aufgelöster Ehe zurückgefordert werden [2]). Daß der Ehemann, von diesem Zeitpunkte an die genossenen Früchte zu erstatten, und Verzugszinsen

[16]) Scharlach l. c. Note o.

[1]) Einige Rechtslehrer meinen, daß eine spätere Zurückgabe, als die Gesetze vorschreiben, nicht bedungen werden könne. Höpfner Commentar §. 133. Aber diese Behauptung streitet offenbar gegen die heut zu Tage allgemeine Gültigkeit der Verträge.

[2]) L. un. C. §. 7. de rei uxor. act. Geyert de iur. et obligat. circa dotem. Gott. 1785. §. 30. seqq.

zinsen zu vier Procent zu bezahlen schuldig sey, wird von angesehenen Rechtslehrern [3]) behauptet. Das angeführte Gesetz redet indeß nur von einer exactione dotis, und scheint daher blos die Zeit bestimmen zu wollen, wo der Ehemann aufgefordert werden kann, nach getrennter Ehe den Brautschatz zu restituiren; aber nicht festzusetzen, daß er auch unaufgefordert, absque exactione, schuldig seyn soll, mit dem Ablaufe der gesetzlichen Termine den Brautschatz herauszugeben. Unter dieser Voraussetzung würde also vor erfolgter Exaction keine mora des Ehemannes anzunehmen seyn. Das Oberappellations-Gericht hielt der Billigkeit gemäß, daß wenigstens die Kinder, welche von ihrem Vater die Herausgabe des mütterlichen Brautschatzes forderten, die Zinsen davon nicht ein Jahr vom Sterbetage der Mutter angerechnet, sondern erst a die exactionis zu fordern befugt wären, und erkannte hiernach am 5. Oct. 1803 in Sachen Tospann w. Bornemann, in pto. diversorum.

[3]) Thibaut Pandectenrecht §. 462. Hofacker princ. iur. civ. §. 443. Claproth Rechtswiss. der Verträge Th. 1. §. 145. Schweppe röm. Privatrecht §. 625.

LXXVIII. Erörterung.

Das privilegium pecuniae ad rem emendam creditae ist nicht blos auf Grundstücke einzuschränken, sondern auch auf unbewegliche Sachen anderer Art auszudehnen.

Das privilegium pecuniae ad rem emendam creditae wollen einige Rechtslehrer [1]) blos auf den Ankauf von Grundstücken beschränken, und nicht auf Gegenstände und Sachen ausgedehnt wissen, welche entweder universitates rerum hominis [2]) ausmachen, oder in rechtlicher Hinsicht für unbeweglich gehalten werden [3]); weil das Gesetz, welches diesen Vorzug dem Herleiher des Geldes ertheilt, nur von praediis rede [4]). Diese beschränkte Erklärung des Gesetzes ist aber dem Grunde und Zwecke des ertheilten privilegii gar nicht angemessen, und es ist selbst zweifelhaft, ob

[1]) Dabelow vom Concurse S. 230.

[2]) Zachariä Institut. des röm. Rechts S. 243.

[3]) Glück im Commentar §. 173.

[4]) L. 7. C. qui potiores in pign. Glück a. a. O. §. 1028.

ob nicht auch bewegliche Sachen ein Object desselben seyn können [5]).

Das Königl. Oberappellations-Gericht hat in der am 14. April 1794 eröffneten von Bülowschen Prioritätsentenz angenommen, daß den Gläubigern, welche zur Bezahlung des Allodii, der Meliorationen, des Haushalts-Vieh-, Feld-, Acker-, oder des Wirthschafts-; imgleichen des Brau- und Brandtewein-Brennerei-inventarii *) Gelder hergeliehen haben, dieses privilegium gebühre; vorausgesetzt nemlich, daß das Capital ausdrücklich zum Ankauf, oder zur Bezahlung der Inventarien vorgeliehen; dem Herleiher sofort, statim, d. h. ehe die Inventarienstücke des Schuldners Eigenthum durch Uebergabe geworden waren, eine specielle Hypothek daran constituirt; und endlich das Geld selbst zu deren Ankauf wirklich verwendet ist [6]). Die beiden ersten Punkte müssen aus dem Schuldscheine selbst zu ersehen seyn, und können nicht von einem, darüber erst noch zu führenden Beweise abhängig gemacht werden. Denn bei der Wirksamkeit dieses, dem Darlehn ertheilten privilegii kommt nichts auf die gehegte Absicht des Gläubigers an, auch beruhet dasselbe nicht blos in der Verwendung des Geldes

[5]) So wird z. B. in der lege 21. §. 1. D. qui potior in pign. dasselbe demjenigen beigelegt, welcher Geld zum Ankauf von Marmorsteinen dem Marmorhändler vorgeschossen hatte.

*) Bei dergleichen Sachen erstreckt sich das Pfandrecht auf den Zuwachs und auf die Stücke, wodurch der Abgang ersetzt wird; arg. L. 13. u. 34. D. de pign. et Hypothec. Gesterding Lehre vom Pfandrechte S. 64. ff.

[6]) Darin bestehen die Requisite dieses Vorzugsrechtes. Gmelin Ordn. der Gläubiger Cap. 3. Pfizer de pignore privilegiato, quod mutuando ad rem comparandam adquiritur. Stuttg. 1792.

Geldes zum Ankauf einer Sache, sondern es müssen dabei alle die gesetzlichen Erfordernisse beobachtet seyn, unter welchen der Herleiher allein zu einem Vorzuge gegen seine Mitgläubiger berechtiget wird. Die erstern zwei Requisite müssen sich daher sogleich aus der Schuldverschreibung selbst verificiren; weil die Zulassung anderer Beweismittel sehr leicht zum Präjudiz der übrigen Gläubiger gereichen könnte, und der Herleiher es sich selbst beimessen muß, nicht vorsichtiger gehandelt zu haben. Uebrigens enthält die Versicherung des Schuldners in der Verschreibung: „daß er das Geld zum Antritt und zur Bewirthschaftung eines angenommenen Guts vorgeliehen erhalten habe," die Erfordernisse eines, auf das Guts-Inventarium erlangten Vorzugsrechts nicht. Denn wenn gleich die verschiedenen landwirthschaftlichen Inventarien eine nothwendige Sache zur Annahme eines Landguts sind, so können dergleichen Gelder doch eben so gut zu ganz anderen Zwecken, zum Schuldenabtrage, Anschaffung des Mobiliars u. s. w. verwendet seyn 7). Diesem gemäß erkannte das Oberappellationsgericht, im Jul. 1816, in Sachen der von Bennigsenschen Gläubiger, wider den Gutsbesitzer Wadsack, in pto. prioritatis: Wenn gleich demjenigen, der zum Ankauf eines Inventariums Gelder hergeliehen, und sich solches zum besondern Unterpfande verschreiben lassen, probata versione, eine vorzügliche Hypothek daran zustehen möchte: Nachdem jedoch die in der dem Appellaten ertheilten Schuldverschreibung enthaltenen Ausdrücke keinesweges das, dem, welcher zum Ankaufe einer unbeweglichen, oder derselben gleichzuschätzenden, Sache einen Vorschuß gethan, und sich solche sofort besonders

7) Daher kann eine generelle Verpfändung der Inventarien kein privilegium des vorgeliehenen Geldes begründen. Gmelin a. a. O. S. 164.

ders hat verschreiben lassen, ertheilte Vorzugsrecht begründen können, mithin der Beweis einer Version ihm solches keinesweges gewähren mag, so ist vom Richter voriger Instanz übel gesprochen, wohl appellirt; mithin Appellat, unter Aufhebung des decreti a quo, sich mit dem ihm im Erstigkeitsurtheile angewiesenen Platze zu begnügen schuldig.

LXXIX. Erörterung.

Ein pactum de non mutando testamento ist rechtsgültig.

Da jedes Testament blos einen einseitigen Willen enthält, dieser aber bis zum letzten Lebenshauch veränderlich ist, so kann dasselbe auch nur erst mit dem Tode des Disponenten wirksam; bis dahin aber von ihm allezeit widerrufen werden. Die Römer achteten die Willensänderung bei Testamenten so sehr, daß derselben weder die, der testamentarischen Disposition einverleibte derogatorische, und adjuratorische Clausel, noch die Autorität des Princeps, Eidschwur [1]) u. dergl. hinderlich war. Ein Versprechen, den errichteten letzten Willen nicht abändern zu wollen, würde die testamentarische Erbfolge in eine vertragsmäßige umge=

[1]) Kind qu. for. Tom. 1. cap. 59.

umgeschaffen haben, welche nach dem römischen Erbfolgesystem unter den Contrahenten keine Verbindlichkeit hatte; weil die Römer ursprünglich alle Erbfolge als eine Staatsangelegenheit behandelten, und sie der Privatwillkühr entzogen. Sie fürchteten für den Erblasser aus der Unwiderruflichkeit solcher Verträge lebensgefährliche Folgen, oder besorgten auch, daß der Erbe selbst, durch einen solchen Vertrag der Willkühr und Malevolenz seines Erblassers hingegeben werden könnte; indem der Vertrag ihn gehindert hätte, die Erbschaft zu repudiiren, oder sich der Rechtswohlthat des Inventars zu bedienen, um sich von der Schuldenlast des Erblassers zu befreien [2].

So sehr sich aber auch die römischen Gesetze in das deutsche Rechtssystem eingedrungen, und dasselbe fast ganz umgeschaffen haben; so konnten sie doch niemals den germanischen Grundsatz: daß die Erbverträge verbindliche Kraft haben, verdrängen [3]. Aber dergleichen Erbverträge geben doch nichts mehr als einen unwiderruflichen Titel des Beerbungsrechts, und so wie sie dem Erblasser nicht unbedingt die Befugniß entziehen, über sein Vermögen noch unter den Lebendigen zu verfügen [4]; so kann es auch dem Erben nicht versagt werden, im Eröffnungsfalle die Erbschaft auszuschlagen, oder sie doch nur mit der Rechtswohlthat des Inventars anzutreten.

Ohne Zweifel enthält das dem Erben vom Testator gegebene Versprechen, seinen bereits errichteten letzten

[2] Malblanc de causis improbati pacti successorii ex iure romano. Tub. 1798. §. 48. seqq.

[3] Runde teutsch. Privatrecht §. 660.

[4] Runde a. a. O. §. 661. am Ende.

Willen nicht verändern zu wollen, einen Erbvertrag [5]. An eine gewisse Form und Feierlichkeit ist weder jenes noch dieser gebunden; aber das erstere muß doch ausdrücklich, oder auf eine völlig bestimmte Weise ertheilt, und vom Erben acceptirt seyn. Zweideutige Aeußerungen des Erblassers, Umstände und Thatsachen, um aus ihnen, durch künstliche Argumentationen, das Daseyn eines Erbvertrags zu entwickeln, reichen nicht hin, die Gewißheit des Willens außer Zweifel zu setzen, und sind daher nicht zum Beweise zu verstellen. Nach diesen Grundsätzen erkannte das Oberappellations-Gericht, im December 1816, in Sachen von Duve wider von Behr und Cons. in pto. annullandi testamenti: Würde Klägerin . . . erweisen, daß die Erblasserin schon früher ein gerichtliches Testament errichtet, die Klägerin darin zu ihrer alleinigen Erbin ernannt, und so wohl ihr, als ihrem Ehemanne, ausdrücklich versprochen habe, sothanes Testament nicht revociren zu wollen, dieses Versprechen auch von ihnen beiderseits acceptirt sey, so erginge sodann in der Sache weiter w. R.

[5] Kind l. c.

LXXX. Erörterung.

Ein Kläger kann nicht gezwungen werden, seine Klage wider mehrere Personen, als Streitgenossen, anzustellen.

Mehrere an sich separirte Personen, die aber ein gemeinschaftliches Interesse bei dem Ausgange eines Rechtshandels haben, sie mögen die Rolle eines Klägers oder Beklagten übernehmen, sind Streitgenossen, Litisconsorten. Keine moralische Einheit [1]), sondern ein bloßes Gesellschaftsverhältniß hat unter ihnen in Beziehung auf ihr gemeinschaftliches Interesse statt, vermöge dessen sie den Gegner, aus gleichen Rechten oder Verbindlichkeiten, entweder zu dem Anspruche, welchen sie an ihn machen, verurtheilt, oder sich von dessen Forderungen befreiet wissen wollen [2]).

Ueber die Natur und Folgen dieser Streitgenossenschaft enthalten unsere Proceßgesetze keine Bestimmungen, und sie gebieten

[1]) Wie Schmidt von Klagen und Einreden §. 205. u. m. Danz im Processe §. 81. v. b. behaupten. M. s. dagegen Martin Magazin für den Proceß B. 1. Heft 1. S. 15. und 25.

[2]) Martin Lehrb. des Processes 2te Aufl. §. 32.

gebieten blos dem Richter, in der Regel, keine Trennung vorzunehmen, oder aus einem Processe mehrere zu machen, wenn ein Kläger verschiedene Personen mit einer Klage vor demselben Richter in Anspruch nimmt [3]).

Das gemeine Recht legt keinem Kläger die Verbindlichkeit auf, mehrere Personen, die er belangen könnte, in einer Klage zugleich in gerichtlichen Anspruch zu nehmen [4]); und mithin darf auch der Richter weder ex officio [5]), noch auf Antrag der Beklagten, den Kläger zur gemeinschaftlichen Belangung derselben zwingen, oder die Beklagten bis dahin, unter Erstattung der Kosten, von der erhobenen Klage entbinden.

Es gehört zu den Rechten eines jeden Klägers, die aus einem und demselben Rechtsgrunde ihm verpflichteten Personen einzeln, oder zusammen zu verklagen, und eine Streitgenossenschaft unter ihnen zu veranlassen [6]). Nicht sie, sondern allein der Gesetzgeber könnte aus politischen Rücksichten dem Kläger eine solche Verpflichtung auflegen. Die

[3]) Justizreglement §. 20.

[4]) L. 1. C. de consort. litis. Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 57. Thibaut Pandectenrecht §. 1056. Nur der Kläger kann gegen die Beklagten ein litisconsortium erzwingen. Martin im angef. Magazin.

[5]) Dieser Meinung sind Claproth im Proceß Th. 1. §. 66. Danz a. a. O. §. 40.

[6]) z. B. Hauptschuldner und Bürgen, wenn letztere dem benef. ordinis entsagt haben; Miterben, Handlungsgenossen, Correalschuldner, und wo sonst eine objective Klagenhäufung statt hat.

Die Behauptung der Rechtsgelehrten, daß der Richter den Kläger zwingen könne, die mehreren auf Seiten der Beklagten vorhandenen Interessenten mit einer Klage zu belangen, oder durch Adcitation 7) herbeizuziehen, wenn die exceptio plurium litisconsortium der Klage entgegengesetzt wird, ist daher dem gemeinen Rechte nicht gemäß. Wird übrigens die erwähnte Einrede allein opponirt, ohne daß sich die Beklagten eventuell auf die Klage einlassen, und sie wird demnächst vom Richter verworfen, so ist lis in contumaciam pro negative contestata anzunehmen 8). Diese Grundsätze finden insonderheit bei der hereditatis petitione particulari statt 9), und das Oberappellationsgericht erkannte, im December 1816, denselben gemäß in Sachen von Duve w. von Behr, in pto. annullandi testamenti: Alldieweil es von der Willkühr der Klägerin abhängen muß, ob sie unter den sämmtlichen Miterben eine Streitgenossenschaft begründen will . . . so findet die exceptio plurium litis consortium, in so weit solche auf die erhobene Erbschaftsklage 10) zu beziehen ist, nicht statt.

Auch

7) Martin Lehrb. des Processes §. 295. Grolman a. a. O. §. 160. In den Fällen, da die Gerichte eine Adcitation zulässig halten und verfügen, pflegt den Adcitaten auferlegt zu werden: entweder retro gesta zu ratihabiren, oder ihre weiteren Anträge einzubringen. Befinden sich unter den Litisconsorten Ausländer, so müssen sie in ihrem eigne. foro besprochen werden.

8) Martin Rechtsfälle Th. 1. n. 3. §. 9.

9) Schmidt Commentar über s. Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen §. 614.

10) Es versteht sich von selbst, daß die nicht in Anspruch genommenen Miterben, durch die Entscheidung des ihnen fremden

Auch in dem Falle finden übrigens dieselben Grundsätze statt, wenn die Klage einen Realanspruch, oder einen Gegenstand betrifft, der an sich untheilbar ist, oder ungetheilt bleiben soll [11]). Aber wenn Jemand, als Erbe, von einem Dritten ein Ganzes fordert, dann muß er sich allerdings dazu ad caussam legitimiren, oder zeigen, daß er keine Miterben — Mitinteressenten habe; mithin alleiniger Erbe sey, wenn er, ohne Cautionsleistung, das Ganze in Empfang nehmen will [12]).

den Processes, bei der Constatirung der Erbschaftsmasse und deren Theilung — indic. familiae hercisc. — nicht gebunden seyn können.

11) Grolman a. a. O. Martin Magazin S. 34. ff. Anderer Meinung ist Gönner im Handbuch des Processes B. 1. S. 368.

12) Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. B. 22. Hofacker princ. iur. rem. §. 4262.

LXXXI. Erörterung.

Die während der Usurpationszeit errichteten Vergleiche, über Lehnspertinenzen und Gerechtsame, können von dem Vasallen nicht revocirt werden.

(Zur Erläuterung des §. 96. der transitorischen Verordnung vom 23sten August 1814.)

In dem angeführten §. ist Folgendes bestimmt: „Alle, ohne Einwilligung des rechtmäßigen Lehnherrn eingetretene Veräußerungen und Veränderungen der Lehnspertinenzen sind null und nichtig, so wohl in Rücksicht des Lehnsherrn, als der Agnaten und Mitbelehnten. Selbst dem veräußernden Vasallen wird die Befugniß ertheilt, solche während der Unterbrechungszeit vorgenommenen Veräußerungen zu revociren."

Diese Vorschrift betrifft diejenigen Veräußerungen und Veränderungen, welche von den Vasallen, in Conformität der von den Usurpatoren verfügten Allodification der Lehen, mit den Lehnszubehörungen vorgenommen sind, und sie kann mithin auf solche Alienationen, oder Veränderungen erweitert werden, welche nach unseren Gesetzen rechtsgültig gewesen

gewesen seyn würden, wenn auch die fremden Gesetze nicht dazwischen getreten wären. Dieses ist der Fall, wenn der Lehnmann sich aus hinlänglichen Ursachen verglichen, oder zur Abfindung gewisser, auf dem Lehnsgrunde haftender Berechtigungen einen Theil desselben dem Berechtigten abgetreten hat. Zwar glauben mehrere Rechtslehrer [1]), daß ein Vasall sich ohne Einwilligung des Lehnherrn nicht über die Substanz des Lehns, oder einen Theil derselben vergleichen könne. Allein diese Meinung ist den Dispositionen des gemeinen Lehnrechts [2]) ganz entgegen, nach welchen der Vasall, ohne Einwilligung des Lehnherrn, sich so wohl über das Lehn, folglich auch über einzelne Objecte desselben vergleichen, als auch auf einen schiedsrichterlichen Ausspruch compromittiren kann; vorausgesetzt, daß beides bona fide ohne Collusion und Betrug geschiehet [3]). Auf alle, während der Herrschaft der aufgedrungenen Gesetze abgeschlossenen Vergleiche, zumal wenn sie mehr auf die Erhaltung, als Schmälerung des Lehns gerichtet gewesen sind, kann daher der obige §. nicht angewandt, folglich auch der Vasall nicht berechtigt werden, sie zu revociren. Das Oberappellations-Gericht erkannte hiernach, am 10. December 1816, in Sachen der Gemeinde Oldershausen wider den von Oldershausen, wegen veräußerter Lehnsstücke, auf nachstehende Weise: Wenn gleich der zwischen den Partheien abgeschlossene Vergleich zur Zeit der Herrschaft der frem-

[1]) Schrader de feudis Tom. 1. p. 220. u. Tom. 2. p. 60. Mevius P. 2. n. 57. u. 58. a Globig Comment. de rebus dubiis in iure feud. obs. 8.

[2]) II. F. 26. §. 1. und II. F. 43.

[3]) Böhmer princ. iur. feud. §. 258. Renthe von Transacten §. 29. Weber Handb. des Lehnrechts §. 258.

fremden Gesetze errichtet ist; Nachdem jedoch derselbe nach unseren bestehenden Gesetzen und Lehnrechten allerdings als gültig zu betrachten ist, indem einem Vasallen die Befugniß zusteht, sich mit einem Dritten über die von diesem formirten Ansprüche auf ein Lehnsgrundstück zu vergleichen; es aber keineswegs die Absicht unserer transitorischen Verordnung gewesen ist, ältere bestehende Gesetze abzuändern; vielmehr die, im §. 96. derselben vorgeschriebene Annullation der Veräußerung von Lehnspertinenzen, blos auf solche Alienationen gedeutet werden kann, welche in Gemäßheit der, durch die aufgedrungenen Gesetze erlaubt gewesene Allodification der Lehen geschehen sind; dieser Fall aber allhier keineswegs eintritt: So habt ihr — den Imploraten mit seiner, auf die Annullation des Vergleichs gerichteten Klage lediglich abzuweisen u. s. w.

LXXXII. Erörterung.

Von den Deichrollen, oder Deichregistern.

In den verschiedenen Stellen der älteren und neueren Bremischen Deichordnungen findet sich die allgemeine Vorschrift: daß aller Orten, wo sich Unrichtigkeiten in der Repartition fänden, und einige Ländereien eximirt geblieben wären, die Deichvertheilung rectificirt, und dagegen keine Einreden, noch Präscription zugelassen werden solle [1]). Dann wird ferner befohlen: in einer jeden Deichacht ein richtiges Deichbuch, oder Deichregister — catastrum aggerale — zu verfertigen, woraus in jedem Falle zu ersehen, wie viel Ruthen Deichs derselbe in sich enthalte, auch wie viel Deichs auf jedem Morgen, oder Juck gelegt, und was einem jeden auf so und so viel Landes zugeschlagen worden, damit man jederzeit, wenn etwa wegen einiger Wrak- und herrenlosen Deiche [2]), oder sonstige Streitigkeiten vorfielen, eine gewisse Richtigkeit habe, auch danach in indicando sicher verfahren könne [3]).

Ver-

[1]) Deichordnung v. J. 1743. cap. V. §. 1.

[2]) Pract. Erörter. B. 2. n. 1. §. 5.

[3]) Deichordnung v. J. 1743. cap. VI. §. 1.

Vermöge dieser gesetzlichen Dispositionen kann gegen eine richtige und gültige Deichrolle keine abweichende possessio vel quasi angeführt werden; vielmehr ist die letztere allezeit pro clandestina et vitiosa zu achten [4]). Zu einer richtigen und beweistüchtigen Deichrolle wird aber erfordert, daß sie mit Zuziehung aller Interessenten verfertigt seyn muß. Die Deichordnung schreibt die Zuziehung derselben zwar nicht ausdrücklich vor; allein sie ist ein wesentliches Erforderniß eines jeden Catasters, wenn es vim probandi haben soll. Aus dem Mangel der Unterschrift der Deichrolle läßt sich indeß nicht schließen, daß ein Interessent, der sich darauf beruft, oder dessen Vorfahren bei Verfertigung derselben nicht gehört sey. Weder die Deichordnungen, noch das gemeine Recht erfordern zur Gültigkeit eines Catasters die Unterschrift aller Interessenten, und die Deichordnung v. J. 1743 verlangt blos die Unterschrift des Deichgräfen und der Deichgeschwornen [5]). Diese Formalität ist in der ältern Bremschen Deichordnung v. J. 1692 nicht vorgeschrieben, und daher kann man den älteren, bis zum Jahr 1743 verfertigten Deichrollen vim probandi nicht absprechen, wenn sie von vielen Interessenten unterzeichnet, den Deich-Inspectoren zu guter Verwahrung [6]) zugestellt, in der Gerichtsregistratur niedergelegt, den Deichgeschwornen abschriftlich zur Richtschnur zugestellt, und die Deich-

[4]) Gewöhnlich ist ein solcher Besitz dadurch erschlichen, daß der Deichhalter seinem Nachbar unmerklich etwas von seinem Deichtheile zur Reparatur liegen gelassen hat, welches durch die Länge der Jahre endlich auf einige Fuß angewachsen ist.

[5]) Cap. VI. §. 1.

[6]) Wie es Cap. VI. §. 1. der Deichordnung v. J. 1692 heißt.

Deichtheile, wonach der Deich vermessen, zu Anfang der Rolle specificirt und benannt sind 7), wenn gleich die Unterschriften einzelner Interessenten dabei fehlen.

Die Vorschrift der Deichordnung v. J. 1743: in einer jeden Deichacht ein richtiges Deichregister zu verfertigen, ist noch nicht allgemein ausgeführt, und daher müssen die älteren, mit den gehörigen Requisiten versehenen, und bisher in Streitigkeiten zum Grunde gelegten Deichrollen so lange ihre Kraft behalten, bis die neuen Register oder Cataster verfertigt und eingeführt sind. Veranlassung dazu können die Beschwerden der Interessenten, daß ihnen zu viel Deichtheil zugemessen, ein Theil der deichpflichtigen Ländereien unbefugt deichfrei bisher geblieben sey u. s. w. geben.

7) Deichordnung Cap. VI. §. 4. Das Messen ist meistens von den Deichgeschwornen verrichtet, und daher kommt es auf deren fidem vorzüglich hierbei an.

LXXXIII. Erörterung.

Floßrecht, Fährrecht.

I.

Ströme und Flüsse, ohne zwischen großen und kleinen zu unterscheiden, gehören zum Eigenthum des Staats [1]). Selbst kleinere Bäche und fließende Gewässer, die zu den sogenannten gemeinschaftlichen Flüssen zu zählen sind, bleiben allemal der Landespolizeigewalt untergeordnet [2]). Das Recht, ohne Schiffe, Holz durch den bloßen Wasserzug den Strom oder Fluß hinabzuführen — Floßrecht, ius grutiae seu ratium — ist eine Gattung der Schifffahrt, und wo diese frei ist, da kann auch das Holz, unter Beobachtung der Schifffahrtsgesetze und Regeln, ohne besondere Concession, auf dem Strome verflößt werden [3]). Auf kleineren gemeinschaftlichen, zwar nicht schiff- aber doch flößbaren Flüssen, Bächen und Gewässern kann nur der Landesherr

1) Leist Lehrb. des Staatsrechts §. 214.

2) Mein Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 143.

3) Runde deutsch Privatr. §. 107. Danz Handbuch §. 107. von Berg Policeirecht B. 3. S. 564.

herr, oder die ihn repräsentirende Behörde, Kraft der Policei-Oberaufsicht, zum gemeinen Besten das Floßwesen selbst anordnen, und reguliren, oder Anderen die Erlaubniß dazu ertheilen [4]. Die Eigenthümer der Grundstücke, Schleusen, Mühlen u. s. w. welche der Fluß oder Bach in seinem Laufe berührt und durchfließt, haben zwar kein Widerspruchsrecht gegen die Floßeinrichtung selbst; aber sie können allerdings verlangen, daß der dadurch an ihren Ufern Grundstücken, Fischereien, Mühlen u. s. f. verursachte Schaden ihnen vollständig ersetzt wird [5]. Die Königl. Justiz-Canzlei zu Hannover erkannte nach diesen Grundsätzen, im Jahr 1777, in Sachen des Cammeranwaldes, wider von Dassel auf Wellersen, wegen Anlegung einer Holzflöße [6]. Nachdem der Implorat der Anlegung einer neuen, ad promovendam utilitatem publicam gereichenden Holzflöße, der ihm an den zu seinem Gute gehörenden Grundstücken dadurch erwachsenden Beeinträchtigungen und etwaigen Schäden unerachtet, zu widersprechen und solche zu behindern nicht berechtigt ist, anerwogen Königl. Cammer ihre Verbindlichkeit zur Entschädigung des Imploraten ihrer Seits bereits anerkannt hat; der daraus entstehende Schaden aber von einer anzuordnenden Commission allerdings regulirt und festgesetzt werden kann: So werden des Imploraten Einwendungen und Protestationen damit als unbe-

4) Runde a. a. O. Fischer Cameralrecht Th. 3. §. 218.

5) Struben rechtl. Bedenk. Th. 2. B. 88. von Rohr Haushaltungsrecht B. 8. Kap. 4. Leiser ius Georg. Lib. 3. c. 35.

6) Königl. Cammer hatte nöthig erachtet, Behuf der herrschaftl. Holzflöße vom Solling nach Hannover, den Dieße-Fluß flößbar machen zu lassen.

unbegründet verworfen, und ist, zur Bestimmung der ihm an seinen Grundstücken, aus der auf dem Dießeflusse anzulegenden Holzflöße erwachsenden Schäden Commissio erkannt.

2.

Von der Fährgerechtigkeit, dem Fährrechte — ius trajectus — oder der Befugniß Menschen, Sachen und Güter 7), gegen ein gewisses Fährgeld, über das Wasser zu bringen, ist das Recht ein Schiff, Fahrzeug oder einen Kahn zu halten, um die zur Familie gehörenden Personen, oder die eignen Haushalts- und Wirthschaftsgegenstände von dem einen Ufer zum andern über den Strom zu transportiren, gänzlich verschieden. Die erstere dient zum allgemeinen Gebrauche des ganzen Publicums; letzteres nur zum Privatnutzen. Jene kann, vermöge des Staatseigenthums der Ströme, und öffentlichen Gewässer, und weil dabei eine polizeiliche Oberaufsicht erforderlich ist, nur unter öffentlicher Autorität ausgeübt werden, und daher ist Niemand berechtigt, zum allgemeinen Gebrauch des Publicums und Verkehrs eine, die Stelle der Brücken vertretende Fähre ohne landesherrliche Verleihung, oder rechtsverjährten, über 40 Jahre fortgedauerten Besitz zu halten 8). Das Fährrecht, mag es Communen verliehen, oder Privatpersonen zu Lehn 9) gegeben, oder durch einen andern Rechtstitel

7) Man theilt daher die Fähren in Fahr- und Fuß-Fähren, je nachdem sie blos zum Ueberbringen von Menschen, oder auch von Waaren und Gütern ꝛc. bestimmt sind. Jene fassen in der Regel diese unter sich; aber nicht umgekehrt.

8) Danz a. a. O. §. 108.

9) Die Fähre zum Cranz an der Elbe ist z. B. denen von Zesterfleth auf Bergfried zu Lehn ertheilt.

titel [10]) auf sie übertragen seyn, bleibt aber stets der landesherrlichen Policeigewalt und Oberaufsicht untergeordnet, welche durch Fährordnungen und Reglements die Größe des Fährgeldes, die Art des Transports, Verhinderung der Zolldefrauden, und aller anderen Gegenstände bestimmt, welche durch die Fähranstalt bestehenden Gesezzen, oder dem allgemeinen Besten entgegen, unternommen werden könnten [11]).

Das Recht einen Kahn, oder ein Schiff zum häuslichen und Privatgebrauch zu halten, und damit die eigenen Personen, Sachen und Producte über den Strom zu setzen, bedarf aber keiner landesherrlichen Genehmigung; weil das Eigenthum des Staats an den Strömen und Flüssen und die Oberaufsicht über dieselben nicht so ausgedehnt ist, daß dadurch die Unterthanen von dem freien Gebrauche derselben zu ihrem Privatnutzen ausgeschlossen werden könnten [12]). Die Eigenthümer oder Pächter der Fährgerechtigkeit sind deßhalb auch nur in dem Falle zu einem Widerspruche befugt, wenn auf dergleichen Privatschiffen oder Kähnen fremde Personen und Güter, für Geld oder umsonst, von deren Eigenthümern über den Strom oder Fluß geführt werden; weil dadurch die Fährberechtigten gesetzwidrig beeinträchtigt und ausser Stand gesetzt werden würden, die, einen bedeutenden Kostenaufwand erfordernde Fähranstalt zu

[10]) So ist z. E. dem Gute Poggenhagen die Fährgerechtigkeit zu Bordenau an der Leine, vermöge besonderer Recesse, landesherrlich überlassen.

[11]) Runde a. a. O. §. 108.

[12]) Seidensticker de fundam. iuris supremae potestatis circa adespota Sect. 2. §. 30. Böhmer in elect. iur. civ. Tom. 1. p. 623. Winkler de iure circa flumina, Kiel 1758. §. 4. Höpfner Commentar §. 274. f.

zu unterhalten [13]. Wer übrigens die Fährgerechtigkeit rechtmäßig besitzt, der hat auch die Befugniß, neben der eigentlichen Fähre, sich eines kleinern Fährschiffs oder Fahrzeugs, zum leichtern Transport einzelner Menschen und Sachen, über den Strom zu bedienen, nur dürfen die zum bloßen Privatgebrauch berechtigten Fährbesitzer ebenfalls nichts unternehmen, was zum Nachtheil der Eigenthümer einer öffentlichen Fähranstalt gereicht.

Nach diesen Grundsätzen entschied das Hofgericht zu Hannover, am 2. December 1808, in Sachen des Gr. von Schwiecheldt w. den Gastwirth Düvel zu Frielingen, in pto. Fährgerechtigkeit: Wenn auch die der Landesherrschaft zustehende, oder von derselben verliehene Befugniß, eine zum Gebrauch des Publicums bestimmte Fähre zu halten, den Stromnutzungen beizuzählen ist, die bei öffentlichen Flüssen nur von dem Landesherrn, als Folge des demselben zustehenden Stromeigenthums, ausgeübt werden können, und Niemand sich anmaaßen kann, der Ausübung einer solchen Fährgerechtigkeit und öffentlichen Strombenutzung entweder unmittelbar, oder durch unerlaubte Ausdehnungen des Jedermann zu seinen Privatverrichtungen zustehenden Gebrauchs des öffentlichen Flusses zu beeinträchtigen; Appellat mithin im Falle einer solchen Beeinträchtigung die competente obrigkeitliche Behörde anzurufen, auch den ihm in den angezogenen Recessen besonders zugesicherten Schutz in Anspruch zu nehmen allerdings befugt ist; Nachdem jedoch der Landesherrschaft das öffentliche Eigenthum der Flüsse in der ausgedehnten Maaße nicht zusteht, daß dadurch die Unterthanen von dem freien Gebrauche derselben zu ihren Privatverrichtungen ausgeschlossen werden könnten; die Ausübung der Fährgerechtigkeit mithin, so wie alle öffentlichen

 Strom-

13) Leist a. a. O. §. 216.

Strombenutzungen so weit nicht zu extendiren sind, daß dadurch die Unterthanen gehindert würden, sich des Stroms als Straße zu bedienen; Appellant daher wohl befugt ist, seinen eignen Kahn zu gebrauchen, um sich oder seine Leute, oder das jenseits der Leine auf seinen Wiesen geerndtete Gras überzufahren; Appellat auch nicht behauptet hat, daß Appellant sich seines Fahrzeuges bediene, um Fremde oder deren Sachen und Waaren überzufahren und dadurch seine Fährgerechtigkeit zu beeinträchtigen: So ist derselbe mit seiner erhobenen Klage gänzlich abzuweisen. — Das höchste Tribunal bestätigte dieses Erkenntniß am 8. Jul. 1809 wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe.

Nach gleichen Principien urtheilte die Königl. Justiz-Canzlei zu Hannover, am 4. Oct. 1815, in Sachen der Eingesessenen zu Landsbergen w. den Anwald des Amtes Stolzenau, wegen eines Fährschiffes, dahin: Wenn gleich der Weserstrom als ein öffentlicher im Staatseigenthume sich befindender Fluß der landesherrlichen Aufsicht, vermöge der Landeshoheit und der damit vereinten höchsten Landespolicei, allemal unterworfen ist, so daß davon die Benutzung des Stroms, mit manchen andern denselben angehenden Vorrichtungen und Veränderungen guten Theils abhängig bleiben; Weil jedoch die bisher seit länger als Menschen denken, mit unbezweifelter landesherrlicher Genehmigung, von der Gemeinde Landsbergen ausgeübte Fährgerechtigkeit über den Weserstrom in der Maaße, wie sich selbige die klagende Gemeinde auch nur beilegt, daß sie nemlich blos zum Bedarf der Mitglieder und Einwohner gedachter Gemeinde und deren Sachen ausgeübt werden dürfe, völlig außer Zweifel beruht; eine dergleichen Fähr- und Ueberfahrtsgerechtigkeit aber bekanntlich das Recht involvirt, Menschen, Thiere und Güter

ver-

vermittelst einer Fähre oder eines Schiffs über den Strom zu bringen — somit also der Imploranten Befugniß, ausser dem großen Fährschiffe, entweder zum Gebrauche der größern Fähre, oder bei eingetretenen Nothfällen, so wie auch zu ihrem persönlichen Bedarf zum bequemen, schnellern und minder weitläuftigen Uebersetzen einzelner Personen und Sachen zu unterhalten, allemal nur einen Theil der den Imploranten unbedingt gestatteten Fähr= und Ueberfahrtsgerechtigkeit mit in sich begreift, so daß dieser in jener mit begriffene Theil des Ganzen, bei ermangelnder specieller Verabredung und Bestimmung, nicht davon ausgeschlossen seyn kann; der Gebrauch des Nebenschiffs, Kahns, oder Nachens dem Imploraten, und dessen ganz unbestrittener Gerechtsame, Behuf Ueberfahrt fremder Personen und Sachen ein eignes Fährschiff zu unterhalten, auch völlig unschädlich ist; indem die Imploranten sich selbst die Befugniß nicht beilegen, in Absicht fremder Personen und Sachen, von ihrer Ueberfahrtsgerechtigkeit irgend einen Gebrauch zu machen, vielmehr diese Befugniß und die damit verbundene Einnahme des Fährgeldes lediglich der Königl. Cammer überlassen; die Besorgniß der Möglichkeit aber, daß der Imploranten Fährmann mit dem Nebenschiffe sich einen Mißbrauch, durch Ueberfahren fremder Personen und Sachen, zum Nachtheil des Imploraten erlauben werde, einen hinreichenden Grund um so weniger abgeben kann, der Imploranten rechtliche Befugniß zu beschränken, und in manchem Betracht so ausserordentlich zu beschweren, als der Implorat durch sachdienliche Vorkehrungen, entweder durch Administration seiner Fährgerechtigkeit, oder durch annehmliche Pachtübertragung derselben an den Fährmann der Imploranten, einer solchen Besorgniß abzuhelfen im Stande ist; endlich aber daraus gegen die prätendirte Haltung eines Nebenschiffs nicht gefolgert werden kann, daß solches bisher von den

Implo=

Imploranten, neben ihrer größern Fähre, nicht unterhalten worden; indem bisher, wo des Imploraten Fährgerechtsame, Behuf der Fremden, an der Imploranten Fährmann mit verpachtet gewesen, die Imploranten dieses kleinen Schiffs sich unentgeldlich mit bedient haben, und nur von den Fremden die Ueberfahrt an den Pächter bezahlt ist: Als sind die Imploranten neben ihrem großen Fährschiffe ein kleines Nebenschiff, jedoch nur zu ihrem Bedarf, nicht aber zum Ueberfahren fremder Personen und Sachen, zu unterhalten wohl befugt, und ist der Implorat schuldig, ihnen darunter keine weitern Hindernisse in den Weg zu legen.

Die dagegen von dem Imploraten ergriffene Appellation ward am 20. Jan. 1816 vom höchsten Tribunale dahin rejicirt: Demnach das der Gemeinde Landsbergen gebührende Ueberfahrtsrecht mit dem Rechte der öffentlichen Erhebung eines bestimmten, von Jedermann zu entrichtenden Fährgeldes nicht verbunden ist; mithin von einem eigentlichen aus der Regalität abzuleitenden Fährrechte nicht die Rede ist, sondern es nur auf den Privatgebrauch der, hauptsächlich zur Cultur der jenseits der Weser belegenen Grundstücke der imploratischen Gemeinde erforderlich werdenden Fährschiffe ankommt, so findet das Gesuch keine Statt.

LXXXIV. Erörterung.

Satisfactionsklagen aus constitutionswidrigen Eheverlöbnissen.

Wenn einer der Verlobten, bei unconstitutionsmäßigen Verlobungen, von seinem Versprechen zurücktreten will, so hat der andere Theil keine Befugniß, eine Injurien- oder Satisfactionsklage deshalb anzustellen; weil aus einer vom Gesetz für ungültig erklärten Handlung kein Klag-Anspruch erwächst, und der Zurücktretende sich bloß seines Rechts bedient, mithin nicht beleidigt. Eine rückgehende Verbindung der Art ist auch weder der Ehre, und Achtung, noch dem guten Namen der Gegenparthei hinderlich oder schädlich, wenn beide Theile in den Schranken der Sittlichkeit geblieben sind [1]). Das Oberappellations-Gericht hat nach diesen Ansichten in vorgekommenen Fällen der Art stets erkannt, und danach am 27. August 1804, in Sachen Clausen w. Schumacher, am 22. Oct. 1804 in Sachen Meineke w. Wöhler, und am 7. Jul. 1808 in Sachen Könemann w. Rumschöttel gesprochen.

[1]) a Pufendorf Tom. 3. obs. 199.

LXXXV. Erörterung.

Von der Befugniß der Hildesheimschen Gutsherren, unter den Kindern eines Meiers dasjenige zu wählen, welches das Meiergut haben soll.

Zur Erläuterung des §. 18. und 31. der Verordnung vom 9. April 1781.

Die meierrechtliche Verfassung im ehemaligen Hochstift Hildesheim ist der sehr ähnlich, welche in den Fürstenthümern Calenberg und Wolfenbüttel besteht. Von den beiden Ländern fast ganz umgeben, und bis auf einen unbedeutenden Theil [1]) über ein Jahrhundert im Besitz der Herzöge von Calenberg und Wolfenbüttel, läßt diese Erscheinung sich leicht erklären. Aber eben daraus, daß das Hochstift theils unter calenbergischer und wolfenbüttelscher, theils unter bischöflicher Herrschaft stand, ging auch eine große

[1]) Das sogenannte kleine Stift, bestehend aus der Stadt Hildesheim, den Aemtern Peine, Steuerwald und Marienburg. Scheid Zusätze zu Moser S. 117.

große Verschiedenheit in Absicht des Erbrechts, und sonderlich der Erbfolgeordnung unter den Hildesheimschen Meiern hervor [2]), die zu sehr vielen Zweifeln und Streitigkeiten Anlaß gab.

Nach befestigtem Erbrechte derselben bestritt man zwar dem Vater das Recht nicht, unter seinen Kindern eins zu wählen, welchem die Meierstelle zufallen sollte, und der Gutsherr konnte nur dann dem gewählten Kinde die Bemeierung versagen, wenn er gegen die Tüchtigkeit desselben, dem Hofe vorzustehen, etwas Erhebliches zu erinnern hatte [3]). Fehlte aber die väterliche Bestimmung [4]), und trat die Intestat-Erbfolge unter den Kindern ein, so entschied Herkommen und Observanz, nach Verschiedenheit der Gegenden und Ortschaften, bald für den Majorat, bald für den Minorat [5]) in der meierrechtlichen Succession. Diese Ungewißheit

[2]) G. D. Strube gründlicher Bericht vom Abmeierungsrecht. Braunschweig u. Hildesheim 1738. Dessen rechtl. Bedenk. Th. 3. B. 128. ej. Accessiones ad Comment. de iure villicor. obs. 49. p. 152. seqq. Jul. Melch. Strube bestätigtes Erbrecht der Stift-Hildesheimschen Meier, Hannover 1762.

[3]) Strube rechtl. Bedenk. Th. 1. B. 4.

[4]) Auch nach der Calenb. Meierordn. c. 5. §. 4. stehet die Disposition, welchem von den Kindern der Hof zufallen soll, nur dem Vater, nicht aber der Mutter zu, wenn gleich der Hof von ihr herkommt. Hat der Vater nicht disponirt, so wählt der Gutsherr, wie vom Oberappellations-Gerichte am 7. Mai 1804 in Sachen Kniep c. Wülfinghausen erkannt ist.

[5]) Die letztere Erbfolgeart, oder das sogenannte Köhrrecht, scheint in älteren und neueren Zeiten, bis zum Jahr 1731, am üblichsten

wißheit in der Erbfolge veranlaßte unter den Descendenten der Meier die langwierigsten, und verderblichsten Processe, welchen man für die Zukunft, durch die Verordnung vom 9. April 1781 [6]), vorbeugen wollte. Im §. 18. derselben ward daher Folgendes bestimmt: „Gleichwie denn auch blos von dem Gutsherrn — — abhangen soll, welches Kind derselbe zu seinem künftigen Meier am tüchtigsten halte, und dazu, mittelst unentgeldlich zu ertheilender Versicherung, annehmen wolle. Jedoch haben hierunter die Söhne, so lange welche vorhanden, für den Töchtern billig den Vorzug.“ Weder in dieser, noch an einer andern Stelle der Verordnung wird zwar dem Vater das Recht ausdrücklich beigelegt, über das Meiergut zu Gunsten eines seiner Kinder zu disponiren, oder unter denselben eins zu wählen, welches die Meierstelle annehmen soll. Aber der ganze Inhalt der Verordnung, und gerade die Bestimmungen, über die Ablagen und Leibzuchten *), und besonders der Umstand, daß der §. 18. derselben von der Interimswirthschaft handelt, wo in der Regel eine väterliche Disposition, wegen der Erbfolge unter seinen Kindern, zu ermangeln pflegt, geben deutlich genug zu erkennen, daß es des Gesetzgebers Absicht nicht gewesen seyn kann, dem Vater die natürliche Befugniß zu nehmen, oder zu beschränken, über die Hofsnachfolge unter seinen Kindern zu bestimmen. Die Wahl des Gutsherrn hat hingegen dann allemal, jedoch unter Beobachtung des Vorzugs der Söhne vor den Töch-

lichsten gewesen zu seyn. Hinüber Beitr. zum Braunschw. und Hildesheim. Staats- und Privatrechte Th. 2. S. 52.

6) wegen der Ablagen und Leibzuchten, in der Sammlung der Hildesheim. Landesverordn. Th. 2. S. 364.

*) M. s. auch Hildesheimsche Policeiordnung §. 82. ff.

Töchtern, unbedingt statt, wenn der Vater über die Hofsannahme eines seiner Kinder nicht disponirte. Gegen dies den Gutsherren beigelegte Wahlrecht kann kein entgegenstehendes Herkommen, oder Gewohnheitsrecht allegirt werden; weil es dem Gutsherrn in jedem einzelnen Falle freistand, das älteste oder jüngste Kind nach Willkühr mit der Stelle zu bemeiern. Die Gewohnheit, deren im §. 31. der gedachten Verordnung erwähnt ist, beziehet sich offenbar auf die Vergangenheit 7), wie aus den folgenden Worten: „Dieses aber nunmehro, nach der jetzigen Einrichtung u. s. f. unverkennbar erhellet. Denn wollte man das Gegentheil annehmen, mithin den Beweis einer contrairen Observanz zulassen, und statthaft erachten, so würde damit ganz unstreitig der heilsame Zweck des Gesetzes verfehlt, und eben deshalb die stillschweigende Einwilligung des Gesetzgebers, das Gesetz durch eine entgegengesetzte, eben durch dasselbe abolirte Gewohnheit wieder aufheben zu lassen, wohl schwerlich je zu erweisen seyn.

Diese Ansichten kamen beim höchsten Tribunal im Januar 1817 in Sachen Riechers w. Riechers, pto. Erbfolge in den väterlichen Meierhof, zur Erwägung.

7) Wenn die Redaction der Verordnung schärfer beobachtet wäre, und man deren Absicht und Zweck hier unverrückt im Auge behalten hätte, so würde man das Wort: zukommt, in das Wort zukam haben verändern müssen.

LXXXVI. Erörterung.

Der Mandant ist befugt, die von seinem Mandatar an einen Dritten auftragswidrig übertragenen Vermögenstheile zurückzufordern.

Ein specielles Mandat hat stets seine bestimmten; ein universelles oder generelles hingegen nur natürliche Grenzen [1]. Selbst der allgemeinste, völlig unbestimmt gebliebene Geschäftsauftrag — procurator omnium rerum, seu universorum bonorum — wo ein Geschäft, eine Verwaltung, ohne Vorzeichnung gewisser Grenzen, Jemand übertragen wird, giebt dem Geschäftsführer die Befugniß nicht, nach völlig freier Willkühr zu verfahren, und solche Handlungen vorzunehmen, die der Gewaltgeber sich vorher gar nicht gedacht hat, oder die er vernünftiger Weise selbst nicht unternommen, und ohne Zweifel unterlassen, oder gemißbilliget haben würde; weil sie zu seinem offenbaren Nachtheile gereichten [2]. Daher darf ein allgemeiner, oder

[1] Glück im Commentar Th. 15. S. 273. ff.

[2] Schweppe röm. Privatrecht §. 438. Günther rechtl. Bemerk.

oder zu gewissen Geschäften und Administrationen angenommener Geschäftsführer, keine Anlehne machen, keine Zahlungen verrichten, Veräußerungen und andere ähnliche präjudicirliche Handlungen vornehmen, als in so weit sie nothwendig und dem Administrationszwecke, oder dem Geschäftsauftrage überhaupt angemessen sind [5]. Ist aber dem allgemeinen Auftrage, in Beziehung auf einen gewissen Gegenstand der Geschäftsführung, eine besondere Einschränkung hinzugefügt, so ist dieselbe nach den allgemeinen Grundsätzen von dem Mandate zu beurtheilen.

In Hinsicht des Rechtsverhältnisses zwischen dem Mandanten und dritten Personen hat es keinen Zweifel, daß der erstere die, dem Inhalte und Ausdrucke seines Auftrags gemäß vollzogenen Geschäfte und Handlungen, als die Seinigen anerkennen muß, was ihn natürlich ausser Stand setzt, das dem Dritten daraus erworbene Recht anzufechten und zu bestreiten. Hat hingegen der Mandatar das Gegentheil von dem gethan, was ihm ausdrücklich oder nach der zu vermuthenden Absicht des Gewaltgebers aufgetragen war, mithin die bestimmten oder natürlichen Grenzen seines Auftrags überschritten, so ist der Mandant an dessen Handlungen durchaus nicht gebunden, oder

Bemerk. Th. 1. n. 19. In wie fern ein Mandatar seinen Auftrag per aequipollens für den Mandanten verbindlich ausrichten kann? Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. S. 66.

5) Darauf sind die Worte in der L. 10. C. de procuratoribus: Si plenam potestatem agendi habuit (procurator); Und in der L. 87. D. de Solutionibus: id quoque mandare videtur, ut creditoribus suis pecuniam solvat — zu beschränken. M. s. L. 60. §. 4. mand. l. contra. L. 9. §. 4. D. de adquir. rerum dominio.

oder daraus verpflichtet [4]. Zwar kann der Mandant seinen Geschäftsführer auf Ersatz des, durch die Ueberschreitung der Vollmacht erlittenen Schadens belangen [5]; aber der Dritte, welcher das Streitobject mandatswidrig empfangen hat, ist nicht berechtigt, den Mandanten an seinen Geschäftsführer zur Regreßnahme zu verweisen, wenn er von demselben auf Herausgabe der auftragswidrig erhaltenen Sache in Anspruch genommen wird. Aus einer nichtigen und unverbindlichen Handlung kann Niemand Eigenthumsrechte erwerben, und daher berechtigen die Gesetze auch den Mandanten, seine auf solche Weise nichtig veräußerten Vermögenstheile von dem dritten Besitzer derselben zurückzufordern, wenn dieser nicht bereit ist, ihn völlig zu entschädigen [6]. Ist das mandatswidrig veräußerte Object eine unbewegliche oder bewegliche, noch in Natur vorhandene Sache, so kann sie der Mandant mit der Eigenthumsklage von dem dritten Besitzer zurückfordern; besteht dasselbe aber in einer fungibeln, bei dem Empfänger nicht mehr in Natur vorhandenen Sache, so hat die condictio sine caussa auf Zurückgabe derselben der Gattung nach, in genere, wider ihn statt; weil sich sein Besitz auf die ursprüngliche und fortdauernde Ungültigkeit des Erwerbstitels gründet [7]. Zin-

4) §. 8. J. de mandato. L. 5. pr. D. mandati. L. 27. D. de procurator. L. 10. C. eod. L. 12. C. mandati. a Pufendorf Tom. 1. obs. 127.

5) L. 41. D. mand. vel contra.

6) L. 5. §. 3. u. 4. D. mandati. L. 1. §. 3. D. de except. rei vend. et trad. Mevius P. 6. dec. 26. Glück a. a. O. §. 958.

7) Glück a. a. O. Th. 13. §. 836. S. 184. f. Schmidt Lehrb. von gerichtl. Klagen §. 1374.

Zinsen können jedoch, nach Recht und Billigkeit, nicht aus dem Zeitraume vor, sondern erst nach angestellter Klage von dem Empfänger gefordert werden [8]. Nach diesen Principien erkannte das Oberappellations-Gericht im Jahr 1817 in Sachen Schuster w. die in dem Salomonschen Debitwesen bestellten Curatores bonorum, wegen Erstattung empfangener Gelder.

LXXXVII. Erörterung.

In Spolien- und andern Sachen, welche den jüngsten Besitz betreffen, findet keine Appellation statt.

In Spoliensachen, und bei Streitigkeiten über den momentanen Besitz entscheidet der Richter für die Parthei, welche ihn durch Bescheinigungen [1] überzeugt hat, daß sie die letzten

[8]) Arg. L. 1. C. de condict. indebiti, mit welcher die condict. sine caussa gleiche Wirkung hat. Glück a. a. O. S. 185.

[1]) Vollständiger Beweis wird nicht erfordert. In wie fern Notariatzeugenverhöre als Bescheinigung genügen, davon s. m. Pract. Erörter. B. 3. n. 55.

ten ruhigen Besitzhandlungen für sich habe. Ist keine der Partheien im Stande, ihm diese Ueberzeugung auf der Stelle zu verschaffen [2]), halten sich vielmehr beide Theile für actuelle Besitzer, mithin zum interdicto retinendae possessionis befugt, und eben deshalb auch zum eigenmächtigen Schutze ihres Besitzes berechtigt; so muß der Richter, aufgefordert oder von Amts wegen, den Gegenstand des streitigen Besitzes, nach untersuchter Sache, sequestriren lassen [3]), oder beiden die Ausübung von Besitzhandlungen vorerst, und bis zu ausgeführtem ordentlichen Besitz- oder Rechtsstande untersagen.

Gegen dergleichen provisorische Verfügungen sollen nach unseren Proceßgesetzen [4]) überall keine ordentlichen Rechtsmittel, weder mit noch ohne Suspensiv-Effect, statt finden [5]). Diese Vorschrift stützt sich auf die Natur solcher gerichtlich polizeilichen Provisionalverfügungen. Ist eine Parthei, auf die beigebrachte Bescheinigung der letzten ruhigen Besitzhandlung, im Besitze geschützt, so wird dadurch das wirkliche

[2]) Hat Jemand die letzten ruhigen Besitzhandlungen bescheinigt, so ist der Besitz gestöhrt; im entgegengesetzten Falle ist der Besitz streitig. Gönner Handb. des Processes B. 4. n. 53. §. 20. ff.

[3]) Oberappellat.-Ger.-Ordn. Th. 2. Tit 16. §. 7.

[4]) Calenb. Canzleiordnung Tit. 30. §. 3. Cellische Hofger.-Ordn. Th. 2. Tit. 32. §. 3. Calenb. Hofgerichts-Ordnung Tit. 66. Dahero auch u. s. w. Cell. Canzlei-Ordn. Art. 34. Oberappellat.-Ger.-Ordn. Th. 2. Tit. 1. §. 5.

[5]) Nach gemeinen Rechten ist dagegen die Appellation, jedoch ohne Suspensivwirkung, zulässig. Gönner a. a. O. B. 3. n. 51. §. 4. ff. Martin Lehrb. des Proc. §. 248.

liche Recht der Gegenparthei nie in Gefahr gesetzt; ist aber jenes nicht der Fall, will jeder Theil im jüngsten Besitze seyn, so ist aus dem Zustande eines solchen, Privatgewalt erlaubenden streitigen Besitzes, allemal eine Störung des öffentlichen Ruhestandes zu besorgen. Daher erfordern die Gesetze [6]) auch nicht den wirklichen Ausbruch einer, die öffentliche Ordnung stöhrenden Selbsthülfe, sondern nur die Besorgniß, metus, daß die öffentliche Ruhe durch Privatgewalt gestöhrt werden könnte.

Durch die Versagung der ordentlichen Rechtsmittel ist indeß der Gebrauch einer begründeten Nichtigkeitsklage, z. B. wenn ein gar nicht existirendes, oder gar nicht bescheinigtes factum possessionis angenommen wäre, keinesweges ausgeschlossen; weil bei derselben in der Regel der Suspensiv-Effect wegfällt. Die Praxis des höchsten Tribunals hat nach diesen Grundsätzen entschieden [7]) und noch kürzlich, am 1. Febr. 1817, ist danach in Sachen von Oldershausen w. das Amt Westerhof, in pto. Viehtrift, und am 18. Sept. 1817 in Sachen Bovenden w. Harste erkannt.

6) Oberappell.-Ger.-Ordn. Th. 2. Tit. 1. §. 5. und Tit. 8. Sect. 1. §. 8.

7) a Pufendorf Tom. 4. obs. 235. von Bülow Verfassung u. s. w. Th. 2. §. 187.

LXXXVIII. Erörterung.

In wie weit hat die Eigenschaft der Intestat-Erben, mit welchen die arme Wittwe concurrirt, auf die Größe der Portion Einfluß, welche sie aus des verstorbenen Mannes Erbschaft empfängt?

Vor Justinians Legislation war in den römischen Civilgesetzen den Ehegatten kein gegenseitiges Erbrecht ertheilt. Ehefrauen, die per confarreationem vel coemtionem in manum mariti gekommen waren, succedirten ihren Männern als filiae familias [1]); die Männer aber erwarben ihrer Frauen Vermögen schon während der Ehe, mithin konnte von deren Beerbung keine Frage seyn. Als die ehelichen Verbindungen durch Coemtion und Confarreation aufhörten, war von gar keinem Erbrechte der Ehegatten nach dem Civilrechte die Rede. Der Prätor ertheilte jedoch dem überlebenden Ehegatten ein Beerbungsrecht, aber nur in dem Falle, wenn die Ehe rechtmäßig geschlossen war, bis zum

[1]) Münter disp. de matrimonio romano, in specie de confarreatione. Gött. 1786.

zum Tode des Erblassers gedauert, und derselbe gar keine erbfähigen Verwandten nachgelassen hatte. Diese sehr beschränkte prätorische Erbfolge ist späterhin durch kaiserliche Verordnungen bestätigt [2]), und noch heutzutage als gemeines Recht gültig; weil sie Justinian in seiner Gesetzgebung, über die Erbfolge der Ehegatten, nicht aufgehoben hat.

Im Jahr 536 verordnete zuerst dieser Kaiser [3]), daß der Ehemann, welcher seine Frau ohne gerechte Ursach verstieß, und für welche weder dos noch donatio propter nuptias bestellt war, derselben den vierten Theil seines Vermögens abzugeben schuldig seyn; dieses Viertel jedoch nie mehr als centum libras auri [4]) betragen solle, wenn des Mannes Vermögen auch noch so groß und beträchtlich wäre.

Im Jahr 537 verordnete [5]) Justinian weiter: daß der arme oder dürftige Ehegatte [6]) in jedem Falle und selbst wenn er mit Kindern concurrirte, ohne auf die Zahl derselben Rücksicht zu nehmen, unter der erwähnten Modification — centum libras auri den vierten Theil des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten eigenthümlich haben sollte [7]).

2) L. 1. C. unde vir et uxor. Glück von der Intestaterbfolge S. 451.

3) in der Nov. 22. cap. 18.

4) Einige berechnen diese Abfindungssumme nach unserer Münze auf 7200 Ducaten, andere auf 13400, oder 14400 Rthlr.

5) Nov. 53. cap. 6.

6) Pract. Erörter. B. 2. n. 40. Martin Rechtsgutachten B. 1. n. 10.

7) Glück von der Intestaterbfolge S. 426. f.

Beide Verordnungen modificirte der Kaiser aber in einem spätern, im Jahr 541 erlassenen Gesetze [8]) dahin: daß die arme überlebende Wittwe [9]), wenn sie mit drei oder weniger eignen Kindern concurrirte, ein Viertel der Erbschaft nießbräuchlich; wenn sie aber mit vier oder mehr eignen Kindern concurrirte, einen gleichen Theil, gleichfalls nur nießbräuchlich mit ihnen haben; falls sie aber mit andern Intestat-Erben, z. B. mit ihres verst. Mannes Eltern, mit Stiefkindern, oder Seitenverwandten concurrire, die ihr zufallende Erbportion vollkommen eigenthümlich haben und besitzen solle.

Bekanntlich ist es nun hierbei eine streitige Rechtsfrage: ob die arme Wittwe, welche nicht mit Kindern, sondern mit andern Intestat-Erben ihres verstorbenen Mannes concurrirt, allezeit ein Viertel; oder wenn vier und mehr der letzteren vorhanden sind, nur eine Virilportion aus des Mannes Erbschaft zu fordern berechtigt sey? Sowohl die eine, als andere Meinung findet unter den Rechtsgelehrten ihre Vertheidiger [10]). Die neueste Gerichts-Praxis hat dahin entschieden, daß der armen Wittwe jedesmal eine Quarte gebühre, wenn sie mit anderen als Kindern concurrirt. Man hat angenommen, daß diese Meinung aus folgenden Gründen sich dem Geiste des Gesezzes näher anschließe, als die entgegengesetzte:

1) Justinian wollte überhaupt allen armen Ehefrauen, nachdem die Conventiones in manum längst abgekommen

8) Nov. 117. cap. 5. Einen Auszug enthält die Auth. Praeterea C. unde Vir et Uxor.

9) ob auch der Wittwer? Glück a. a. O. S. 430. ff.

10) Glück a. a. O. S. 439. f. und die daselbst angeführten Schriften.

kommen waren; des Prätors Edict aber nur selten in practische Anwendung kommen konnte, eine Rechtswohlthat verleihen, damit sie bei dem Mangel eignen Vermögens nicht in eine ihrem Stande unangemessene Dürftigkeit geriethen. Ein jedes beneficium legis ist aber also ausdehnend zu erklären, daß der Beneficiat den vollsten Genuß desselben empfängt [11].

2) Nach der Nov. 22. cap. 18. und insonderheit der Nov. 53. cap. 6. bestand die Portion der armen Wittwe immer in einer Quarta. Sie erhielt solche eigenthümlich, selbst wenn sie mit Kindern concurrirte, ohne auf die Zahl der letztern Rücksicht zu nehmen.

3) Diese Bestimmungen änderte Justinian in der Nov. 117. cap. 5. nachmals ab, so wohl in Rücksicht des Eigenthums der Portion, als in Absicht der Größe derselben; jedoch wörtlich blos in dem Falle, wenn die nachgebliebene arme Wittwe mit Kindern [12], aber nicht wenn sie mit Ascendenten oder Collateralen des Mannes concurrirte.

4) Diese neuere Verordnung enthält eine lex abrogatoria oder correctoria der früheren Gesetze. Nach den allgemeinen Regeln der Interpretation muß aber jedes

[11] L. 3. D. de constitut. Princip.

[12] Unter den Kindern sind, in Hinsicht auf die Quantität der Portion, nicht blos die mit der überlebenden armen Wittwe, sondern auch die in einer frühern Ehe des Mannes erzeugten Kinder zu verstehen, wie solches die Worte des Gesetzes: Si quidem usque ad tres habuerit filios ejus vir, sive ex ea, sive ex alio matrimonio, quartam partem ex substantia viri accipere, deutlich anzeigen.

jedes derogatorische oder correctorische Gesetz restrictiv, und nicht extensiv erklärt werden. Das letztere würde der Fall seyn, wenn man Justinians neueste Verordnung auch auf andere Intestat-Erben des Mannes ausdehnen, und nicht blos auf die Kinder desselben beschränken wollte.

5) Der Kaiser gedenkt in seinem die Größe des Erbtheils der Wittwe, nach der Zahl der Erben, bestimmenden neuesten Gesetze, wörtlich und ausdrücklich nur der Kinder. Diese zu begünstigen war den natürlichen, zwischen Eltern und Kindern bestehenden Verhältnissen völlig angemessen. Wäre es aber des Gesetzgebers Absicht gewesen, eben diese Begünstigung auch auf die anderen Intestat-Erben des Mannes, deren meistens vier und mehr vorhanden zu seyn pflegen, auszudehnen, so würde er sich ohne Zweifel ganz bestimmt darüber erklärt haben; wenigstens kann man in den Worten [15]) der Novelle: Sin autem mulier liberos ex eo non habeat, iubemus, ut res, quae ex substantia viri ad eam venire hac lege iussimus, etiam iure dominii habeat, eine solche Absicht desselben um so weniger deutlich erkennen, als sie mit der, in allen früheren Gesetzen vorherrschenden allgemeinen Begünstigung der armen Wittwen, nicht wohl zu vereinigen seyn möchte.

Die Königl. Justiz-Canzlei zu Celle sprach nach diesen Grundsätzen, am 13. Sept. 1816, in Sachen der Wittwe Baruch Benjamin zu Hitzacker, wider den Kaufmann Benjamin zu Dannenberg, der erstern quartam partem der Verlassenschaft ihres ohne Kinder verstorbenen Ehemannes

[15]) Nach Hombergks Version.

mannes bei der vorzunehmenden Erbtheilung zu, und das höchste Tribunal bestätigte diese Entscheidung mittelst Erkenntnisses vom 16. Januar 1817.

LXXXIX. Erörterung.

Von der Strafe der verheimlichten Schwangerschaft und Geburt.

Die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft ist an sich als kein besonderes Verbrechen zu betrachten, wenn das Kind am Leben erhalten ist, und keine zureichenden Gründe und Ursachen vorhanden sind, welche einen wirklich beabsichtigten Kindermord, oder eine gefährliche und bösliche Verlassung oder Aussetzung des Kindes vermuthen lassen [1]. Ob aber demungeachtet nicht auch das bloße Factum der verheimlichten Schwangerschaft und Geburt, ganz allein betrachtet, strafbar sey? darüber sind die Criminalisten verschiedener Meinung; indem die Frage von einigen bejahet [2], von anderen verneint

[1]) Tittmann Handbuch des peinl. Rechts §. 212. u. §. 846. Woltaer de iure poenarum graviditatis celatae, et parturitionis clandestinae dubio, §. 3.

[2]) Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 438.

neint [3]) wird. Nach den gemeinen peinlichen Rechten ist die letztere Meinung unstreitig die richtigere [4]). Kein Gesetz des gemeinen Rechts bedrohet das erwähnte Factum unmittelbar mit einer Strafe.

Die P. G. O. [5]) erklärt die verborgene Schwangerschaft und heimliche Niederkunft blos für eine dringende, torturmäßige Anzeige der Kindertödtung, wenn das Kind todt befunden wird. Das canonische Recht [6]) redet von kirchlichen, nicht von criminellen Bestrafungen, wenn Eltern ihre bei sich schlafenden Kinder aus Unachtsamkeit oder Fahrlässigkeit erdrückt, oder erstickt haben. Im römischen Rechte wird dieser Gegenstand gar nicht berührt. Immer bleibt indeß die Verheimlichung der Schwangerschaft, und insonderheit die absichtliche Anstellung der hülflosen Niederkunft eine, für die Gesundheit und Erhaltung des Kindes bei und gleich nach der Geburt desselben, gefährliche Handlung. Diese Rücksicht hat den Gerichtsgebrauch *), welcher wenigstens als Gewohnheitsrecht anzusehen ist, und durch die öfters erfolgten landesherrlichen Bestätigungen legale Kraft erhalten hat, in unsern Landes-criminal-

3) Tittmann a. a. O. Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 238. Klein Grundsätze des peinl. Rechts §. 351.

4) Bartz über die Strafbarkeit verheimlichter Schwangerschaft und Geburt, im Archiv des Criminalrechts B. 6. St. 2. n. 3. — Auch nach dem Preuß. Allgem. Landr. Th. 2. Tit. 20. §. 498. soll die verheimlichte Geburt und Schwangerschaft nicht gerügt werden, wenn das Kind am Leben geblieben ist.

5) Art. 131.

6) cap. 3. X. de his qui filios occiderunt.

*) Tittmann a. a. O. §. 12.

criminal=Gerichten herbeigeführt und veranlaßt, vermöge dessen auch das bloße Factum der verheimlichten Schwangerschaft, und insonderheit der absichtlich hülflosen Geburt, nach Beschaffenheit der Umstände, mit einer Zuchthausstrafe von vier bis sechs Monaten, oder mit einer Gefängnißstrafe von mehreren Wochen oder Monaten bestraft wird. Auch das Oberappellations=Gericht 7) erkannte hiernach am 17. Febr. 1817 in Denunciationssachen wider Caroline Michaelis, wegen verheimlichter Schwangerschaft und Geburt, auf folgende Weise: daß die Denunciatin, weil sie durch Verheimlichung ihrer, ihr wohl bekannt gewesenen Schwangerschaft, und durch die veranstaltete hülflose Entbindung, ihr Kind der offenbaren Gefahr einer Beschädigung ausgesetzt hat, jedoch mit Rücksicht darauf, daß das von der Denunciatin geborne Kind völlig unverletzt am Leben erhalten worden, und von ihr, bei und nach ihrer Entbindung, alle zur Erhaltung desselben erforderlichen Maaßregeln getroffen sind, zu einer sechswöchigen Gefängnißstrafe zu verurtheilen sey 8).

XC.

7) Von den Fällen, wo Criminalsachen in erster Instanz bei dem Oberappellations=Gerichte vorkommen, handelt von Bülow in s. Verfassung des O. A. G. zu Celle, Th. 2. S. 279. u. 303.

8) In verschiedenen Land= und Stadtgesetzen sind auf die verheimlichte Schwangerschaft und Geburt besondere Strafen gesetzt. In einer Verordnung des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 17. Jun. 1766 ist bestimmt: daß eine Weibsperson, welche ihre Schwangerschaft nicht zeitig entdeckt, oder vor der Geburt nicht zeitig Hülfe veranstaltet, oder das todte Kind heimlich begraben lassen, wenn keine schwerere Strafe den Umständen nach erforderlich ist, für unehrlich gehalten, öffentlich

XC. Erörternug.

Von der Befugniß des Oberappellations-Gerichts zu Celle, die demselben zugefügten Injurien und Verunglimpfungen selbst zu ahnden.

Dem Oberappellations-Gerichte zu Celle ist unbedingt die Befugniß beigelegt, alle demselben bei der Ausübung seines oberstrichterlichen Amts in Schriftsätzen, oder auf andere Weise, von den Partheien, Advocaten, Anwälden und anderen bei einem Rechtshandel etwa interessirten Personen zugefügten Schmähungen, Injurien und Calumnien, selbst zu untersuchen

öffentlich durch den Schließer zum Schimpf, mit Rührung der Trommel, durch die Stadt geführt, und der Stadt und Bothmäßigkeit auf ewig verwiesen werden soll. Zweckmäßigere Vorschriften, gegen die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, enthält das Preuß. Publicandum vom 14. April 1794, in Rabe Samml. der Preuß. Gesetze und Verordnungen, B. 2. Halle 1816, S. 613 ff. M. s. auch von Berg Handbuch des deutschen Policeirechts Th. 5. S. 139. ff.

chen und zu bestrafen [1]. Diese Befugniß hat dasselbe stets und noch in einem neuerlichen Falle ausgeübt.

Der Bürger S. v. L. genannt von H. zu Bremen, hatte bei Gelegenheit eines vor dem höchsten Tribunale anhängigen Rechtshandels, dem Gerichte eine Schrift eingereicht, worin er dasselbe und ein Gerichtsmitglied mit groben Schmähungen, ungegründeten Beschuldigungen und calumniösen Aeusserungen angriff. Auf den Grund der in der O. A. G. Ordnung [2] enthaltenen Vorschrift, und Kraft des Gerichtsstandes des begangenen Vergehens [3], hielt sich das Oberappellations-Gericht für befugt und competent, die Sache wider den Calumnianten zu untersuchen und in derselben selbst zu erkennen [4]. Es ward daher der Senat der freien Han-

 seestadt

[1]) Pract. Erörterungen B. 2. n. 21.

[2]) Th. 2. Tit. 19 §. 3.

[3]) Tittmann Handbuch der Strafrechtswiss. §. 627.

[4]) Viele Gouvernements erstrecken die Gewähr persönlicher Sicherheit, die sie ihren Unterthanen schuldig sind, so weit, daß sie keinen derselben, er sey wer er wolle, jemals ausliefern. Der ausländische Richter hat auch nur dann die Befugniß, die Auslieferung eines Verbrechers zu fordern, wenn besondere Verträge dazu berechtigen. Aber gemeine Verbrecher, und unwürdige Individuen sind dieses heiligen Schutzes nicht werth, und in Absicht ihrer pflegt die von einem fremden Staate nachgesuchte Auslieferung, selbst in Ermangelung eines Vertrags, nicht leicht verweigert zu werden. Tittmann a. a. O. § 633. und 645. — Zwischen dem Königreiche Hannover und der freien Hanseestadt Bremen ist, wegen wechselseitiger Auslieferung der Verbrecher und Aufhebung der Gerichtsgebühren in Criminalfällen, ein besonderer Staatsvertrag abgeschlossen. Meine Samml. der hannöverschen Landesgesetze, Jahr

seestadt Bremen, unter dem gewöhnlichen Erbieten zu ähnlichen Hülfsleistungen, ersucht, den Calumnianten die beim O. A. Gericht überreichte Schrift vorzulegen, und ihn ad protocollum zu befragen: ob er sie verfaßt, und an das O. A. G. zu Celle gesandt habe; was er deßhalb zu seiner Entschuldigung anzuführen wisse; und ob und wer ihm dabei behülflich gewesen sey? Im Verhör räumte derselbe ein, daß er die ihm jetzt vorgelegte Schrift verfaßt, eigenhändig geschrieben, abgeschickt, auch dabei keiner fremden Hülfe nöthig gehabt habe. Zur Entschuldigung führte er im Allgemeinen an, daß es seine Absicht nicht gewesen wäre, das O. A. Gericht zu beleidigen. Am 20. December 1816 erkannte darauf dasselbe für Recht: daß der Inculpat, weil er geständigermaaßen diejenige Schrift verfaßt, und an das O. A. Gericht eingesendet hat, welche boshafte Beschuldigungen gegen das Gericht in sich faßt, und er so einer schweren Verläumdung sich schuldig gemacht, nach Maaßgabe der O. A. G. Ordnung Th. 2. Tit. 19. §. 3. ihm zur wohlverdienten Strafe, andern aber zum warnenden Beispiel, auf vier Wochen mit Gefängniß, und zwar die letzten 14 Tage, abwechselnd bei Speisung mit Wasser und Brodt, zu bestrafen sey. Der Senat der freien Hanseestadt Bremen ward requirirt, dies Urtheil dem Inculpaten eröffnen, und an demselben vollstrecken zu lassen, welches auch geschahe.

Jahr 1815, S. 1131. ff. Desgleichen am 28. März 1817 zwischen Hannover und den Herzogthümern Holstein und Lauenburg; ferner am 28. October 1817 zwischen Hannover und dem Niederländischen Gouvernement. Meine Samml. der hannov. Landesgesetze, Jahr 1817.

XCI. Erörterung.

Streitigkeiten zwischen dem landesherrlichen Fiscus und den Municipalstädten, über die Succession in erblose Verlassenschaften, gehören zur Entscheidung der Landesgerichte.

Die Befugniß des Fiscus, in das vacante Vermögen, oder in den Nachlaß eines ohne alle rechtmäßigen Erben verstorbenen Erblassers zu succediren, entspringt nicht aus dem Rechte des Landesherrn auf herrenlose Güter [1]), sondern sie hat ihren Grund lediglich im römischen Rechte [2]), welches dem Fiscus, nach der Analogie der Intestaterbfolge, die Succession in erblose Güter als ein besonderes Recht einräumt, und jeden, der nach dem Naturrechte sie zu occupiren befugt wäre, davon ausschließt. Im Staate muß auch jeder Erblasser einen Erben haben, an den man sich wegen

[1]) Seidensticker de fundam. iuris supremae potestatis circa adespota. Gott. 1789. u. Klüber kl. jurist. Bibl. St. 19. S. 372. Glück von der Intestaterbfolge §. 147. Majer von der Succession des Fiskus. Ulm 1786. §. 17. ff.

[2]) L. 4. C. de bonis vacant. L. 1. pr. de success. edict.

wegen der von dem Verstorbenen hinterlassenen passiven Ansprüche halten kann.

Der bekannte Lehnstext [3]) zählt die bona vacantia zu den Regalien; aber es ist längst von mehreren Rechtsgelehrten überzeugend dargethan, daß derselbe keine allgemein gesetzliche Norm über die landesherrlichen Hoheitsrechte enthält. In unserm Lande gilt das römische Fiscusrecht als gemeines Recht, und man betrachtet das ius fisci als ein in der Souverainität oder Landeshoheit begriffenes Recht [4]). Es hat also keinen Zweifel, daß vacante Erbschaften in der Regel dem Fiscus anheim fallen [5]). Aber dieser demselben beigelegte Rechtsvorzug gehört keineswegs solchen wesentlichen oder essentiellen Hoheitsrechten an, über welche den Landesgerichten, nach den Gesetzen des ehemaligen deutschen Reichs, und den deshalb mehrmals an die Gerichte unseres Landes ergangenen Landesherrlichen Rescripten [6]), zu cognosciren und zu erkennen nicht erlaubt ist. Wenn daher Städte [7]), Landsassen und Unterthanen, auf den Grund eines rechtsgültigen Titels [8]), das ius occupandi bona vacantia erworben

3) II. F. 56.

4) Leist Staatsrecht §. 245.

5) Ayrer de iure occupandi bona vacantia §. 12. seqq.

6) Pract. Erörterungen B. 1. n. 46. B. 4. n. 24. §. 10.

7) Verschiedenen Städten des Landes steht das ius fisci, zum Theil nur auf eine beschränkte Weise zu. a Pufendorf Toms 3. obs. 14. Struben rechtl. Bedenk. Th. 2. B. 74. Meine Samml. der Hannöv. Landesgesetze, Jahr 1814. S. 942. Der Stadt Celle ist das ius occupandi bona vacantia aberkannt. Meine Anmerk. zum Cellischen Stadtrechte S. 185.

8) Leist a. a. O. Kind Quaest. for. Tom. 1. cap. 111. Meister Abhandl. des peinl. Processes Th. 4. §. 32. ff.

erworben zu haben glauben, und ihnen solches von dem landesherrlichen Fiscus bestritten wird; so sind die Landesgerichte gesetz- und verfassungsmäßig competent, darüber zu verfahren und zu entscheiden. Das Oberappellations-Gericht zu Celle nahm daher eine, von dem Anwalde der Cämmerei der Altstadt Hannover, wider den du Platschen Curator an dasselbe gebrachte Appellation, ungeachtet der gegen die Justizqualität der Sache und dessen Competenz erregten Zweifel, zwar an; rejicirte solche jedoch am 30. Sept. 1816 aus folgenden Gründen: da das Recht, die erblosen Güter sich zuzueignen, ein Ausfluß des dem Landesherrn, Kraft der Landeshoheit zustehenden iuris fisci ist; letzteres aber den Mediatstädten nur dann zukommt, wenn es ihnen vom Landesherrn verliehen worden, oder sie sich in dem unvordenklichen Besitze desselben befinden, von dem Imploranten aber weder das Eine, noch das andere nachgewiesen; derselbe mithin nicht ad caussam legitimirt ist, so findet das angebrachte Gesuch keine Statt.

XCII. Erörterung.

Widerruf einer Schenkung ob supervenientiam liberorum.

Der Schenkungsvertrag, in der Regel unwiderruflich, kann nach besondern Dispositionen der Gesetze, und namentlich in dem Falle [1]) widerrufen werden, wenn der Schenker, nach der Zeit der geschehenen Schenkung, ein oder mehr legitime oder legitimirte Kinder oder Enkel [2]) erhält, oder ein verloren geachteter Descendent wiederkehrt. Der in einem solchen Falle geschehene Widerruf bleibt bestehen, wenn gleich die Kinder nach demselben wieder mit Tode abgehen sollten *).
Alle=

[1]) L. 8. C. de revocand. donat. Dies Gesetz bezieht sich bekanntlich blos auf den Freilasser, Patron; aber es wird nach der Meinung der Rechtslehrer und der Praxis, durch eine ausdehnende Erklärung auf alle Arten von Schenkungen bezogen. a Pufendorf Tom. 3. obs. 157. Höpfner im Commentar §. 412. A. M. ist Schweppe röm. Privatr. §. 448.

[2]) Auf illegitime oder Adoptivkinder wird das Gesetz nicht extendirt. Hofacker in princ. iur. civ. §. 1003.

*) Köchy Meditationen n. 29.

Allemal muß aber die Schenkung von der Beträchtlichkeit oder Bedeutung [3]) seyn, daß der Schenker sie wahrscheinlich nicht gemacht haben würde, wenn er zur Zeit der Schenkung schon legitime oder legitimirte Descendenz gehabt hätte, oder ein verloren geachteter Descendent zurückgekehrt wäre. Unbedeutende Schenkungen stehen nicht unter der Revocation, auch bedeutende nicht, wenn der Schenker, gleich bei Eingehung des Vertrags, derselben speciell entsagt hat [4]). Die Bestimmung darüber, ob eine gemachte Donation beträchtlich sey, oder nicht, ist lediglich der Beurtheilung des Richters überlassen, der die dabei eintretenden Umstände jedesmal besonders zu prüfen und zu berücksichtigen hat.

Das Oberappellationsgericht hielt eine Schenkung von 600 Rthlr., gegen ein Vermögen von 20,000 Rthlr. nicht für beträchtlich, und erkannte, am 23. März 1804, in Sachen Eicke w. Eicke also: Da, wenn auch ob supervenientiam liberorum der Widerruf einer vorher geschehenen Schenkung einem jeden Schenkgeber verstattet seyn möchte, solcher dennoch dem Sinne und Zwecke der Gesetze zu Folge dann nur für verstattet zu halten ist, wenn die verschenkte Summe einen beträchtlichen Theil des Vermögensbestandes des Schenkgebers ausmacht; so ist wohl gesprochen und übel appellirt, mithin Sententia a qua lediglich zu bestätigen.

3) bona omnia, vel partem aliquam facultatum, sagt die L. 8. C. cit.

4) Hofacker l. c.

XCIII. Erörterung.

Von den Gefangenwachen.

Zu den Lasten der Strafgerichtsbarkeit gehört der Regel nach die Anlage und Erhaltung der Gefängnisse, und sonstigen Strafanstalten; der Aufwand für die Nahrung und Bekleidung des Verbrechers, und jede Ausgabe, welche die Inquisition und Vollstreckung des Urtheils erfordert, wenn der Verbrecher kein Vermögen hat, und die Gerichtsunterthanen nicht etwa durch Vertrag, oder Herkommen, zur Concurrenz herangezogen werden dürfen [1].

Von diesen Kosten unterscheiden sich jedoch die Dienstleistungen, welche die Unterthanen, ohne Unterschied, ob sie sonst dienstpflichtig sind, oder nicht, zur Arretirung der Verbrecher, oder zur Verfolgung aus den Gefängnissen entwichener Gefangenen leisten müssen. Die Verbindlichkeit hierzu liegt in der, der allgemeinen Sicherheit wegen eingeführten, und daher nothwendigen Amts- und Gerichtsfolge, oder in der Schuldigkeit Landespolicei-dienste zu verrichten [2]. Die Gefangenwachen, während

[1] Tittmann Handb. der Strafrechtswiss. §. 648. u. 890.

[2] Mein Handb. des Landwirthschaftsrechts §. 233.

rend der Inquisition und bis zur Vollstreckung des Straferkenntnisses, sind aber dahin nicht zu rechnen; vielmehr gehören sie lediglich in die Klasse der Patrimonial- und Gerichtsfrohndienste. Der Inhaber der Criminalgerichtsbarkeit ist zur Erbauung und Erhaltung fester und tüchtiger Gefängnisse verbunden [3]). Daraus folgt, daß die Gerichtsunterthanen in der Regel gar nicht, und nur im Falle der Noth, oder wenn Vertrag und Herkommen *) sie dazu verpflichten, zur Leistung der Gefangenwachen rechtlich verbunden sind [4]). Ist das Letztere der Fall, so müssen auch die Gutsleute der vom Adel und anderer Gutsherren die Gefangenwachen mit ableisten, wenn sie keine Befreiung davon zu erweisen vermögen. Das Oberappellations-Gericht erkannte am 28. Jun. 1800, in Sachen der Gerichts-Eingesessenen im Amte Bodenteich, wider den Anwald des erwähnten Amts, in pto. Bewachung der Gefangenen, auf folgende Weise: Wenn gleich die zur Ausübung der peinlichen Gerichtsbarkeit erforderlichen Kosten von dem Criminal-Gerichts-Inhaber selbst gestanden werden müssen; Nachdem jedoch den Unterthanen allerdings obliegt, die bei Arretirung und Bewachung der Inquisiten erforderlichen Naturaldienste mit zu verrichten, auch die Gutsleute derer von Adel und anderer Gutsherren, bei eintretenden gleichen Verhältnissen, sich von diesen, zum allgemeinen Besten und ihrer eigenen Sicherheit abzweckenden

 Diensten,

3) Tittmann a. a. O. §. 646.

*) z. B. im Herzogthum Bremen. a Pufendorf Tom. 3. obs. 90.

4) Kind Quaest. for. Tom. 2. cap. 63. von Quistorp peinliches Recht §. 566. Schmidt öffentliche Rechtssprüche Nro. 53.

Diensten, nicht ausschließen können; als werden sie damit schuldig erklärt, die Gefangenwachen, so oft selbige die Reihe trifft, gleich den übrigen Unterthanen des gedachten Amts unweigerlich zu verrichten; es wäre denn — daß sie eine rechtliche Befreiung von diesem Dienste zu erweisen im Stande seyn sollten.

XCIV. Erörterung.

In den Bremischen Meiergütern hat der Vater das Recht, den Anerben zu bestimmen.

Den obigen Grundsatz hat das höchste Tribunal in einem am 17. Sept. 1803, in Sachen Hans Neumann zu Kleinfredenbeck, w. Heinrich Neumann, pto. Ueberlassung der väterlichen Mühle, eröffneten Erkenntnisse dahin bestimmt ausgesprochen: Da bei Ermangelung eines im Bremischen geltenden, den ordinem succession's unter den Kindern eines Meiers regulirenden Gesetzes, dem Vater das Recht, den künftigen Anerben der Stelle zu wählen und zu bestimmen, bei Ermangelung gültiger Einwendungen des Gutsherrn gegen die Person des coloni, nicht bestritten werden mag — — der aus der Bremschen Policeiordnung angeführte passus [1]), als welcher blos von Aussteuerung und

[1]) M. s. Pract. Erörter. B. 5. n. 33. §. 11. ff. Und nro. 41. d. Bds.

und Abfindung der Kinder bei ihrer Verheirathung redet, weder den Mangel des gutsherrlichen Consenses, noch der gerichtlichen Bestätigung, als erheblich darstellt; und endlich der angeblich begangene Ungehorsam die väterliche Disposition keinesweges aufheben würde; so ist wohl gesprochen, übel appellirt, mithin die Sententia a qua lediglich zu bestätigen.

XCV. Erörterung.

Von der Restitution wider die versäumte Nothfrist der Nullitätsquerel.

(Zur Erläuterung der O. A. G. Ordn. Th. 2. Tit. 1. §. 11.)

Der in den gemeinen Rechten und Reichsgesetzen zur Anbringung der Nichtigkeitsklage verstattete 30jährige Zeitraum, wenn über unheilbare Nullitäten geklagt wird, ist in der O. A. G. Ordnung [1]) aufgehoben, und ohne auf den Unterschied zwischen heil- und unheilbaren Nullitäten zu achten, allgemein bestimmt, daß die Nichtigkeitsklage in der nächsten [2]), ordinairen oder extraordinairen Diät, von

[1]) Th. 2. Tit. 1. §. 11.

[2]) Hat der Querulant bis zur nächsten Diät keine volle vier Wochen Zeit, so läuft die Nothfrist bis zur nächstfolgenden Diät.

von dem Tage der publicirten Sentenz, oder Wissenschaft des Bescheides angerechnet, eingeführt, und wenn diese Nothfrist versäumt ist, dieselbe nicht weiter zugelassen werden soll.

Ob bei dem Ablaufe dieser Nothfrist die allgemeinen Grundsätze in Anwendung zu bringen sind, welche bei versäumten Appellationsfristen statt finden, ist in früheren und späteren Zeiten zuweilen zweifelhaft gefunden. Gegen die verabsäumten Appellationsfatalien läßt die Ordnung [3]) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausdrücklich zu; aber der Querel, eben weil sie so oft und leicht gemißbraucht wird, scheint diese Begünstigung nicht eingeräumt zu seyn, wie die Worte: damit weiter nicht gehört [4]), andeuten, und auch aus einer andern Stelle der Ordnung [5]): bei Verlust derselben u. s. w. anscheinend wird. Indeß liegt doch in diesen Stellen kein ganz bestimmtes Verbot, daß bei versäumter Nullitätsfrist auf gar keine Restitutionsgründe Rücksicht genommen werden solle, und bei der gesetzlichen Beschränkung der, im gemeinen Rechte bestimmten Fatalien der Querel, darf man sich schwerlich eine extensive Erklärung dieses correctorischen Gesetzes erlauben. Man hat daher angenommen, daß bei wirklich deducirten Nullitäten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen den Ablauf der Fatalien der Querel, von wenigen Tagen oder Wochen, oder wenn ein sonstiger recht-

[3]) Th. 2. Tit. 2. §. 11. und Tit. 3. §. 2.

[4]) Th. 2. Tit. 1. §. 11. a Pufendorf I. obs. 231. Pufendorf proc. civ. P. 4. C. 5. §. 7. Oesterley bürgerl. Proc. §. 105.

[5]) Th. 2. Tit. 14. §. 3.

rechtmäßiger Restitutionsgrund, z. B. Minderjährigkeit vorhanden ist, zulässig sey, und daß daher die allgemeinen Grundsätze, von der Restitution gegen vernachlässigte Appellationsfatalien, auch bei der Nullitätsklage Anwendung fänden. Hiernach ist noch am 8. April 1818 in Sachen der Kirchnerschen Vormünder, w. den von Adelepsenschen Curator geurtheilt.

XCVI. Erörterung.

Der Vater ist nicht befugt über ein feudum antiquum zu disponiren, dasselbe nach ungleichen Theilen unter die Söhne zu vertheilen, oder einem unter ihnen zuzutheilen; auch hat der älteste Sohn keinen Vorzug vor den Nachgebornen in der Lehnsfolge.

Nach der Lehre Böhmers [1]) soll der Lehnerbe, der zugleich Allodialerbe ist, alsdann schuldig seyn die letztwillige Disposition des verstorbenen Vasallen, auch in Rücksicht des Lehns anzuerkennen, wenn er ihn im Allodio um eben so viel honorirt, als er ihn im Lehn onerirt hat. Diese auf das gemeine Civilrecht gestützte Behauptung findet indeß nur bei Gegenständen statt, über welche der Erblasser gül-

[1]) in princ. iur. feud. §. 296.

gültigerweise disponiren kann. Ueber die Substanz altväterlicher Lehen steht aber dem Vasallen gar kein Dispositionsrecht zu, und nach dem gemeinen Lehnrechte darf selbst ein Vater die darin gesetzlich vorgeschriebene Erbfolge unter seinen Söhnen weder durch Testament, noch eine andere Verfügung, auch nicht einmal mit lehnsherrlicher Einwilligung, einseitig und willkührlich abändern [2]). Er ist also auch nicht berechtigt, dem einen Sohn mehr am Lehn zuzuwenden, als dem Andern, dem einen es zuzutheilen, und den andern davon auszuschließen, selbst wenn er den Letztern an Allodialgütern, oder mit Gelde völlig entschädigen will. Die Verbindlichkeit der Söhne, die Lehn- und Allodial-Erbschaft des Vaters zugleich anzutreten, oder auszuschlagen, beschränkt sich lediglich auf die Pflicht derselben, die väterlichen und altväterlichen Schulden aus den Lehnsrevenüen nöthigen Falls abzutragen. Aber diese, an sich schon singulaire gesetzliche Disposition verbindet die Söhne nicht, wie viele Rechtslehrer behaupten [3]), eine jede väterliche, die Substanz des Lehns, oder die gesetzmäßige Erbfolge betreffende Verfügung zu agnosciren *). Das Gesetz verbietet sie so allgemein und umfassend, daß jede Anordnung des Vaters, welche eine Veränderung dergleichen Lehnsfolge der Söhne bezweckt, mag sie von Todeswegen oder unter den Lebendigen geschehen, als widerrechtlich erscheint, mithin von seinen Söhnen nicht respectirt zu werden braucht [4]). Uebrigens hat der erstgeborne

[2]) 1. F. 8. verbis: nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente. Böhmer l. c. §. 292. n. b.

[3]) a Pufendorf Tom. 1. obs. 189. Tom. 4. obs. 39. Struv. Syntagm. iur. feud. c. 9. §. 12. n. 6. seqq.

*) Pirner disp. in II. F. 45. Traject. cis Viadr. 1788.

[4]) Weber Handb. des Lehnrechts B. 3. §. 296. S. 524. ff.

borne Sohn, weder nach gemeinen Lehnrechten [5]), noch nach unseren Provincialgesetzen und Landesgewohnheiten, einen Vorzug vor seinen nachgebornen Brüdern in der Lehnsfolge. Die Succession Aller ist im Lehn völlig gleich, und nur in seltenen, jedesmal zu erweisenden Fällen hat der Erstgeborne, nach besonderen Familienstatuten und Observanzen, einen Vorzug in der Lehnsfolge vor dem Nachgebornen [6]). Das Königl. Oberappellations-Gericht hat nach diesen Grundsätzen, am 31. März 1803, in Sachen des Lieutenants von Heimbruch w. dessen Bruder Friedrich von Heimbruch, in pto. der Lehnsfolge, dahin entschieden: Nachdem ad grav. 1. das Gut Polle, in Betracht daß selbiges mit einem altväterlichen Lehns-Capital angekauft, auch selbst mit Inbegriff der Gebäude von sämmtlichen Lehnsagnaten als Lehn agnoscirt worden, für ein feudum antiquum zu achten ist; dem verstorbenen Hauptmann von Heimbruch es also keinesweges freigestanden, durch den mit seinem jüngsten Sohne, dem Appellaten, unter dem 7. August 1794 errichteten Abtretungscontract und das nachherige Codicill von 7. Nov. d. a. dem Appellaten seinen, an sothanem altväterlichen Lehne ab intestato und ex pacto et providentia majorum gebührenden dritten Theil zu entziehen oder zu vermindern; hiegegen auch die vom Appellanten auf den Allodial-Nachlaß seines Vaters gemachten Ansprüche in keinen Betracht kommen: so ist Sententia a qua aufzuheben und mit Beiseitsetzung jener väterlichen Dispositionen, die vom Appellanten erhobene Klage für wohlbegründet zu achten. Als indeß der vom Appellanten intuitu possessionis

5) Weber a. a. O. S. 535. Böhmer princ. iur. feud. §. 137.

6) Böhmer princ. iur. feud. §. 149.

sessionis des Guts Polle ex primogenitura hergeleitete Vorzug so wenig in dem angeführten passu der Lehnbriefe, als in der Disposition der Lehnrechte, oder einer allgemeinen Landes- oder Provincial-Observanz einigen Grund hat, eine besondere Familien-Observanz auch so wenig gezeigt ist, daß vielmehr dem Appellanten hierunter der unter den Gebrüdern von Heimbruch am 5. Dec. 1748 geschlossene Theilungsreceß entgegen steht: So wird Appellant mit solchem von ihm prätendirten Vorzugsrechte hierdurch abgewiesen. Und wie solchemnach der Appellant quoad tertiam partem in den Mitbesitz des Guts Polle einzusetzen ist, so ist auch Appellat sich mit demselben, wegen der seit des Vaters Tode erhobenen Früchte, in so weit solche das dem Appellanten im väterlichen Testamente ausgesetzte Abfindungs-quantum übersteigen, abzufinden schuldig, u. s. w.

XCVII.

XCVII. Erörterung.

Von der Eheklage, wegen eines unter dem Versprechen der Ehe vollzogenen Beischlafs.

Das Oberappellations-Gericht hat in mehrern Fällen den Grundsatz angenommen, daß der Verführer sich für seine Person gegen eine, wider ihn aus dem unter dem Versprechen der Ehe vollzogenen Beischlafe erhobene Eheklage mit der bloßen Einrede, daß er noch Eltern habe, oder unter Vormundschaft stehe, nicht schützen könne [1]). Zur Bestätigung desselben dient folgende neuere, am 23. December 1814 in Sachen Zink wider Fischer, wegen Eheversprechens, abgegebene Entscheidung des erwähnten höchsten Gerichtshofs: Nachdem der vorliegende Fall lediglich nach dem §. 5. der Eheverlobungs-Constitution vom 16. Jan. 1733 zu entscheiden ist, und wenn gleich des Imploranten Mutter noch am Leben seyn, oder er sich annoch unter Vormundschaft befinden sollte, der Mangel einer Einwilligung der Mutter oder Vormundschaft zu der Ehevollziehung mit der Imploratin nur von diesen Contradicenten, nicht aber von dem Imploran-

[1]) Pract. Erörterungen B. 4. n. 55. Note k.

ten für seine Person geltend gemacht werden kann, so stehet dem Gesuche pro reformatoria nicht zu deferiren. Auf gleiche Weise ist am 26. April 1817 in Sachen Schild w. Schäfer, in pto. Vollziehung der Ehe, geurtheilt.

XCVIII. Erörterung.

Der Cessionar kann wegen einer ihm abgetretenen Forderung von dem hypothecarischen Gläubiger seines Cedenten nicht in Anspruch genommen werden.

Das baare Geld ist bekanntlich in stetem Umlaufe und Verbrauche. Es gehört daher unstreitig zu den beweglichen und verzehrbaren Sachen [1]. Die Ausleihung desselben und die darüber abgefaßte Urkunde — Schuldverschreibung — ändert nichts in der natürlichen Bestimmung der Consumtibilität: denn auch in den Händen eines Dritten bleibt die ausgeliehene Geldmünze stets eine bewegliche und fungible Sache. Der dem Schuldschein hinzugefügte, an sich unwesentliche Hypothekenvertrag, selbst wenn er auf unbewegliche

[1] a Pufendorf Tom. 4. obs. 69. §. 17. Hellfeld de Hypotheca mobilium (in ei. opuscul. n. 8.) cap. 3. §. 7.

liche Güter gerichtet ist, kann das vorgeliehene Geld, der Natur der Sache nach, in kein immobile umschaffen [2].

Hat Jemand sein gesammtes Vermögen verpfändet, so ist ohne Zweifel das Pfandrecht auf die Mobilien und ausstehenden Forderungen mit zu erstrecken [3]. Aber dies hindert den Debitor nicht, seinem verschuldeten Gläubiger die angeliehene Summe zurückzuzahlen; ja, er kann selbst in dem Falle seine Schuld mit völliger Sicherheit abtragen, wenn auch sein Gläubiger die ausgestellte Verbriefung an einen Dritten verpfändet oder abgetreten haben sollte, vorausgesetzt nur, daß der Schuldner darüber nicht in specielle Kenntniß gesetzt, oder ihm gar die Rückzahlung an seinen Gläubiger untersagt ist [4]. Was Jemand selbst thun darf, das kann er auch durch einen Dritten verrichten lassen, und daher ist der Schuldner ohne Zweifel berechtigt, die Zahlung durch einen Andern – Mandatar, negotiorum gestor, Bürgen — vornehmen zu lassen [5]. Bei eigentlichen Versuren ist der neue Herleiher Mandatar des Schuldners; bei Cessionen aber negotiorum gestor [6]. Beide sind

2) Verschiedene Statuten zählen indeß die hypothecarischen Schuldbriefe zu den Immobilien. a Pufendorf Tom. 3. obs. 174. §. 8.

3) Hellfeld a. a. O. c. 3. §. 7. Gesterding Lehre vom Pfandrechte §. 11. S. 87.

4) L. 3. C. de Solut. L. 4. C. quae res pign. Westphal Pfandrecht §. 141. Gmelin über Verträge S. 282.

5) pr. J. quibus modis toll. obligat. L. 23. 56. D. de Solut. L. 5. u. 17. C. eod. Westphal a. a. O. §. 228.

6) Der Unterschied zwischen Versur und Cession besteht besonders darin, daß jene nur mit Vorwissen und Genehmigung des

sind darin einander gleich, daß dadurch der bisherige Nexus zwischen Gläubiger und Schuldner aufgelöst, und unter ihnen die Verbindlichkeit getilgt wird.

Eine Generalhypothek umfaßt freilich nicht blos die Immobilien, sondern auch die Mobilien, Effecten, baares Geld, und die Activforderungen des Schuldners, und es gilt dabei die Regel: res oppignorata alienata transit cum suo onere 7). Ob aber der hypothecarische Gläubiger, Kraft derselben, die veräußerten Mobilien und abgetretenen Forderungen von dem dritten Besitzer derselben mit der hypothecarischen Klage vindiciren kann, oder nicht? ist eine höchst wichtige, in den Verkehr, und vorzüglich in alle Geldgeschäfte tief eingreifende Frage. Einige Rechtslehrer 8) gestatten dem Gläubiger die hypothecarische Klage, wenn sie gleich dabei einräumen, daß sie nur selten vorkomme. Nach meiner Meinung findet aber der Grundsatz, daß die Veräußerung nur salvo pignoris iure geschehe, auf Mobilien und abgetretene Forderungen keine Anwendung, und ich halte in solchen Fällen die hypothecarische Klage wider den dritten Besitzer unstatthaft. Diese Ansicht stützt sich auf folgende Momente:

1) Ein Gläubiger, dem das gesammte Vermögen, folglich auch die Mobilien und Activforderungen seines Schuldners verpfändet sind, handelt offenbar unvorsichtig und nachlässig, wenn er demselben die völlig freie

des Schuldners; diese aber auch ohne seine Genehmigung und sein Vorwissen geschehen kann. Zu der erstern wird der neue Herleiher vom Debitor; zu der letztern hingegen meistens vom ersten Gläubiger, oder dem Cedenten veranlaßt.

7) Gesterding a. a. O. §. 20. S. 124.

8) Hellfeld l. c. cap. 5. §. 16. 17. 20.

freie Verwaltung seines Mobiliarvermögens gestattet und sich nicht wenigstens die bedeutenden Theile desselben, und besonders die Obligationen aushändigen läßt. Seine dadurch bewiesene Unvorsichtigkeit und Nachlässigkeit verdient keine Begünstigung; im Gegentheil verurtheilen die Gesetze selbst den unvorsichtigen Gläubiger, die Folgen seiner Negligenz zu tragen [9];

2) Von einem Gläubiger, der diese ihm unstreitig zu Gebote stehende Vorsicht verabsäumt, und seinem Schuldner die unbeschränkte Disposition über das verpfändete Mobiliarvermögen, und also auch die Einziehung und Verzehrung seiner ausstehenden Forderungen gestattet, kann und muß man annehmen, daß er stillschweigend in die Veräußerung der generell verpfändeten Mobilien und Capitalien seines Schuldners eingewilligt hat [10]. Dürfte er nachgehends noch mit seinen geheimgehaltenen hypothecarischen Rechten hervortreten, und die veräußerten beweglichen Sachen und cedirten Capitalien reclamiren, so würde in vielen Fällen der gutgläubige dritte Besitzer hintergangen werden, und um das Seinige kommen. Die Gesetze wollen keine Hintergehungen begünstigt, vielmehr dagegen geschützt wissen;

3) Bei

9) L. 24. D. quae in fraud. creditor.

10) L. 6. §. 9. D. quae in fraud. creditor. L. 4. §. 1. D. quibus modis toll. obligat. M. s. hierüber den lesenswerthen Aufsatz des Herrn O. A. Raths von Bülow in seinen Abhandl. über einzelne Materien des röm. bürgerlichen Rechts, Th. 1. Braunschweig 1817, Nro. 1. §. 12, 43. ff.

3) Bei Veräußerungen und Verpfändungen der Immobilien machen die Gesetze den Käufern oder Herleihern es zur Pflicht, die Umstände des Verkäufers oder Anleihers sorgfältig zu erforschen — curiosus debet esse creditor [11]) — was durch eine Edictalladung geschehen kann, und gewöhnlich geschiehet. Bei dem Verkaufe von Mobilien, Capitalabträgen und Cessionen von Schuldbriefen ist aber diese Curiosität weder gesetzlich vorgeschrieben, noch ist es hergebracht, in solchen Fällen öffentliche Ladungen zu erwirken. Nach dem gemeinen Rechte kann der Schuldner, ob er gleich in hypothecarischen Verbindungen steht — und wie viele stehen nicht darin! — seine Mobilien verkaufen, Schulden zahlen, eincassiren, oder an Dritte abtreten, und die Käufer, Zahler und Cessionarien halten sich, nach einem kundbaren allgemeinen Herkommen und Gewohnheitsrechte, so lange für völlig gesichert, bis dergleichen Handlungen vom hypothecarischen Gläubiger, oder gerichtlich untersagt werden;

4) Von der Regel: die Veräußernng geschiehet salvo pignoris iure, machen die Gesetze selbst eine Ausnahme bei einem verpfändeten Waarenladen [12]). Analogisch tritt diese Ausnahme auch bei solchen verpfändeten Gegenständen ein, mit deren Verkauf, Tausch u. s. w. der Schuldner, z. B. ein Banquier, Wechsler — denn Geld, Staatspapiere und Schuldverschreibungen sind Waare — oder ein Landwirth,

[11]) L. 3. §. 9. D. de in rem verso.

[12]) L. 34. D. de pignor. Leyser Spec. 224. m. 6. Hellfeld l. c. cap. 3. §. 10.

wirth, in Absicht der Landhaushalts-, Wirthschafts- und Vieh-Inventarien, ein Gewerbe treibt. Aber auch auf die ausstehenden Forderungen darf man diese Ausnahme extendiren; weil der Gläubiger weiß, daß der Schuldner sie einziehen und verzehren, oder Andern abtreten kann, mithin nicht darauf rechnen darf, seine Sicherheit darin zu finden.

5) Wollte man dem hypothecarischen Gläubiger eine Klage auf Zurückforderung cedirter Forderungen gegen den Cessionar gestatten, so würde theils wider die gesetzliche Vorschrift, vermöge welcher jeder Schuldner seinen Gläubiger selbst, oder durch Andere befriedigen kann, ehe ihm etwas speciell von den hypothecarischen Verbindlichkeiten desselben bekannt gemacht ist; theils gegen das Princip angestoßen werden, nach welchem man nur einmal, nicht zweimal zu bezahlen schuldig ist. Der debitor cessus müßte aber doppelt zahlen, einmal an seinen hypothecarischen Gläubiger, und zum zweitenmal an seinen Mandatar oder negotiorum gestor, der für ihn die Schuld abgetragen hat; endlich würden aber auch

6) alle Geld- und andern Geschäfte, aller Handel, Verkehr und Gewerbe in Unsicherheit und Verwirrung gerathen, und der öffentliche und Privatcredit müßte unausbleiblich zerstöhrt werden, wenn es rechtlich gestattet wäre, daß eine angekaufte bewegliche Sache, eine in gutem Glauben angenommene Schuldverschreibung von dem hypothecarischen Gläubiger des Cedenten in Anspruch genommen und zurückgefordert werden könnte! Kein Gutsbesitzer und Privatmann würde dann mehr die oft nothwendigen Versuren machen, und kein Gläubiger seine Schuldbriefe in Baarschaften

schaften verwandeln, oder sonst umsetzen können; weil jeder besorgen müßte, durch die hypothecarischen Ansprüche eines verborgenen Gläubigers um sein Vermögen zu kommen!

Diese Ansichten finden indeß, wie sich von selbst versteht, nur bei Cessionarien Anwendung, welche die Vorschriften der Redlichkeit und des guten Glaubens beobachtet, nicht wissentlich zur Beeinträchtigung des hypothecarischen Gläubigers gehandelt, oder unter Collusion mit einem obärirten Schuldner, die ausstehenden Forderungen desselben durch fraudulenten Kauf, oder Cession an sich zu bringen gewußt haben. Diese werden mit vollem Rechte der Paulianischen Klage unterworfen [13]. Wünschenswerth wäre es übrigens, durch ein eigenes Landesgesetz unter der eben bemerkten Einschränkung zu bestimmen, daß wegen der generell verpfändeten Mobilien und ausstehenden Forderungen, die hypothecarische Klage gegen dritte Besitzer nicht statt finden solle [14].

[13]) Haenlein de actionis Paulianae natura §. 12. seqq. Vergl. von Bülow a. a. O. §. 44.

[14]) Das französische Gesetzbuch enthält Art. 529. u. 2119. diese Bestimmung.

XCIX. Erörterung.

Vorrang der öffentlichen und gerichtlichen, vor den einfachen gesetzlichen Hypotheken.

Einige Rechtsgelehrten [1]) wollen nicht nur den gleichzeitigen, oder spätern öffentlichen und gerichtlichen, sondern auch den ältern Privat-Hypotheken den Vorzug vor den einfachen gesetzlichen Unterpfändern eingeräumt wissen. Insonderheit behauptet von Pufendorf [2]) mit mehreren andern Rechtslehrern, daß die letztern den gerichtlichen und öffentlichen Hypotheken, ohne Unterschied des Alters, nachstehen müßten. Zur Befestigung des öffentlichen Credits gereicht diese Meinung allerdings; weil man nur selten mit völliger Zuverlässigkeit aus-

Ddd 2 mit-

1) Bachov de pignor. et Hypothec. IV. cap. 7. n. 1. Hering de fideiussor. cap. 28. n. 118.

2) Tom. 1. obs. 211. Tom. 3. obs. 180. §. 4. und in Animadv. n. 97. Gmelin Ordn. der Gläubiger Kap. 4. §. 1. Anderer Meinung ist Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. B. 19. und Th. 5. B. 97. Hofacker princ. iur. civ. §. 1215. Becmannorum Consil. T. 2. dec. 50. n. 20. lit. O.

mitteln kann, wie weit die Verbindlichkeit des Schuldners aus dergleichen Hypotheken geht, und bei einem großen Theile der Legalhypotheken, vorzüglich derer, welche Forderungen beigelegt sind, die sich in einer Privatübereinkunft gründen, und nach der Regel in Privat-Documenten festgesetzt werden, auch die Möglichkeit einer Collusion wohl gedenkbar bleibt [3]).

Aber eine andere Frage ist es: ob diese Meinung auch den Worten und besonders dem Sinne des römischen Gesezzes [4]) angemessen ist? Von mehreren neuern Rechtsschriftstellern [5]) ist es überzeugend dargethan, daß durch Leo's Constitution die gesetzlichen Unterpfänder weder ausdrücklich, noch stillschweigend den öffentlichen oder gerichtlichen Hypotheken nachgesetzt sind. Vor jener Constitution gab es schon öffentliche und Privaturkunden; aber keine öffentlichen und Privathypotheken. Kein allgemeines Vorzugsrecht ist darin den, in öffentlichen Urkunden bestellten Unterpfändern beigelegt, sondern ihnen nur in dem Falle der Vorrang eingeräumt, wenn sie mit Privathypotheken — in einer Privaturkunde bestellten Pfandrechten — collidiren. Die Legalhypotheken werden in dem Gesetze gar nicht genannt, und

[3]) z. E. das Pfandrecht des Vermiethers, oder Verpächters; der Ehefrau in Rücksicht der Paraphernalien; des Ehemannes in den Gütern dessen, der ihm ein Heirathsgut zu geben versprochen hat u. s. w.

[4]) L. 11. C. qui potiores in pignore.

[5]) Gesterding Lehre vom Pfandrechte S. 253. Westphal vom Pfandrechte §. 167. Dabelow vom Concurse S. 311. ff. Söldner disp. de Hypothecis tacitis iudicialibus seu registratis haud postponendis. Helmst. 1785. Meißner vom stillschweigenden Pfandrechte Th. 1. S. 83. ff. Glück im Commentar Th. 18. S. 290. ff.

und es ist nicht bestimmt, wie sie gegen öffentliche im Collisionsfalle rangiren sollen. Sind gleich die öffentlichen, vor den Privathypotheken in dem angeführten Gesetze erhoben, so folgt daraus nicht, daß sie eo ipso auch mit vor den Legalpfandrechten erhoben sind. Und sollte man überhaupt wohl ein Recht, welches das Gesetz unmittelbar ertheilt, besonders im Zweifel für geringer achten dürfen, als dasjenige, was seine Existenz erst durch einen gerichtlichen Act empfängt, wie die gerichtlichen, inscribirten, registrirten, oder ingrossirten Hypotheken? Das Oberappellations-Gericht ist indeß der von Pufendorf behaupteten, im Jahr 1745 zuerst gebilligten Meinung, obwohl immer mit Widerspruch mehrerer Beisitzer, in seinen Entscheidungen fortwährend gefolgt; es hat die Legalhypotheken den öffentlichen und gerichtlichen stets nachgesetzt, und die erstern mit den Privathypotheken nach der Erstigkeit der Zeit, oder nach dem Alter ihrer Entstehung rangirt. Diese Meinung ist so unbedingt angenommen, daß man sie selbst auf die Hypothek der Minderjährigen in dem Vermögen ihrer Vormünder ausgedehnt, und die jüngere gerichtliche Hypothek derselben vorgesetzt hat, obgleich die erstere ebenfalls unter die öffentlichen Hypotheken gezählt werden kann [6]. Noch am 4. Mai 1816 erkannte das höchste Tribunal hiernach in Sachen Jark w. Rathje, in puncto praeferentiae.

Mehrere Mittel- und Untergerichte des Landes sind jedoch der entgegengesetzten, von Struben vertheidigten Mei-

[6] Denn die Bestellung des Vormundes, die Verunterpfändung seines Vermögens, und der etwanige Rechnungsrest gründen sich auf gerichtliche Handlungen, wobei keine Collusion, wenn man auch den Grund der L. 11. C. cit. in deren Verhütung antreffen will, vorausgesetzt werden kann. a Pufendorf Tom. 1. obs. 202.

Meinung. Diese Discrepanz giebt in allen appellabeln Fällen zu Berufungen an das höchste Tribunal Anlaß, und es wäre daher zu wünschen, daß durch ein allgemeines Landesgesetz das beständige Vorrecht der öffentlichen Pfandverschreibungen bestimmt werden möchte.

C. Erörterung.

Von der Satisfactionsklage geschwängerter Mädchen.

1.

Die Eheklage unterscheidet sich von der Satisfactionsklage. Jene geht auf Vollziehung der Ehe, aus gesetz- und constitutionsmäßigen Sponsalien, oder wegen eines unter dem Versprechen [1]) der Ehe gestatteten Beischlafs, und sie muß vor den geistlichen Gerichten erhoben werden; die letztere hingegen bezweckt blos die gebührende Genugthuung, Abfindung, und wird in der Regel [2]) vor den weltlichen Gerichten angestellt.

2. Diese

[1]) Kann solches nicht erwiesen werden, so bleibt die Geschwängerte demungeachtet zur Satisfactionsklage berechtigt. Schlegel Hannöv. Kirchenrecht B. 3. S. 254. Pract. Erörterungen IV. 65.

[2]) Schlegel a. a. O. Th. 1. S. 203. Schmidt Rechtssprüche S. 841.

2.

Diese Abfindung, welche auch Ausstattung, dos, genannt wird, ist weder ein eigentlicher Brautschatz, noch nach dessen Rechten zu beurtheilen, sondern sie ist lediglich eine Entschädigung für die, durch den Beischlaf entzogene Gelegenheit zu einer anständigen Verheirathung [3]). Die Größe der Ausstattung sollte daher billig nicht blos nach dem Verhältniß des von dem geschwängerten Mädchen zu inferirenden Brautschatzes, wie gewöhnlich geschiehet [4]), sondern nach ihrem Stande, und nach dem Vermögen des Stuprators [5]) in der Art bestimmt werden, daß sie dadurch Hoffnung zu einer ihrem Stande angemessenen Heirath erhält. Hat der Schwängerer kein eignes Capitalvermögen, so muß er von seinem Verdienste die Abfindung beschaffen; aber die Eltern desselben sind zu keinem Beitrage verpflichtet [6]).

3.

Nach dem mosaischen und canonischen Rechte erzeugt daß bloße Factum des Beischlafs mit einer unbescholtenen Frauensperson die copulative Verbindlichkeit, sie zu dotiren, und zu heirathen [7]). Die Praxis hat jedoch diese

3) Pract. Erörter. IV. 69.

4) Struben rechtl. Bedenk. I. 163. u. III. 125.

5) a Pufendorf Animadv. 48.

6) Voet Commentar. Lib. 48. tit. 5. §. 5. Püttmann elem. iur. crim. §. 586.

7) 1. B. Mos. Kap. 34. v. 5. u. 8. 2. B. K. 22. v. 16. 5. B. Kap. 22. v. 23. u. 29. Cap. 1. et 2. X. de adulteriis et stupro.

diese Strenge, nach dem Zeugniß fast aller Canonisten [8]),

1) in eine alternative Verbindlichkeit umgeschaffen — entweder zu heirathen, oder zu dotiren — und

2) angenommen, daß die Geschwächte nicht anders eine Satisfaction fordern kann, als im Falle einer wirklich erfolgten Schwängerung [9]), oder eines sonst öffentlich kund gewordenen Beischlafs.

4.

Die Haupt-Verbindlichkeit des Schwängerers bleibt allezeit die, die Geschwängerte zu heirathen; die zweite Alternative, Abfindung, ist nur zu mehrerer Sicherheit der erstern hinzugefügt; die Election aber dem Stuprator darum eingeräumt, weil bei allen alternativen Verbindlichkeiten dem Verpflichteten das Wahlrecht gebührt [10]).

Daß eine unbescholtene, nur geschwächte, aber nicht geschwängerte Frauensperson ad ducendum vel dotandum klagt, ist ein höchst seltener Fall. Aber in der Regel muß auch eine solche Klage zurückgewiesen werden; weil die Satisfaction weder für die Defloration, oder als Strafe des Beischlafs, noch als Brautschatz, sondern einzig und allein als Entschädigung für den erlittenen Verlust einer schick-

8) de Tellez Lib. 5. tit. 16. ad Cap. 2. Böhmer J. E. P. Lib. 5. tit. 16. §. 6. a Pufendorf Tom. 1. obs. 44. Schweppe röm. Privatrecht §. 667.

9) A. M. ist Kind qu. for. T. 2. c. 47. und Koch in princ. iur. crim. §. 283.

10) Cap. 70. de reg. iur. in 6to.

schicklichen Heirathsgelegenheit gegeben wird; und der bloße, nicht kundbar gewordene Beischlaf einer sonst unbescholtenen Person, die Gelegenheit zu heirathen weder benimmt, noch unmöglich macht [11]). Sollte das bloße Factum des Beischlafs schon die Satisfactionsklage begründen, so würde die Ruhe vieler Familien, der Wohlstand und gute Name verheiratheter, oder unverheiratheter, oft angesehener Männer gar häufig gestöhrt, und dergleichen Klagen ein Mittel zum Gewinn schlechter Advocaten, und eine neue Erwerbsquelle schaamloser Weiber werden, welche stets den Stuprator angreifen würden, von welchem sie, nach seiner Lage und nach seinen Verhältnissen, die höchste Entschädigung hoffen könnten. Diese Rücksichten rechtfertigen daher vollkommen den Gerichtsgebrauch, der nur wirklich geschwängerten Mädchen ein Recht auf Entschädigung einräumt, und ist auch hiernach vom Oberappellations-Gerichte, noch am 7. Oct. 1803, in Sachen Witte w. Lichtenauer erkannt [12]).

Wenn indeß der Stuprator eine Person, die bisher einen unbescholtenen Lebenswandel im Publiko geführt hat, auch ohne erfolgte Schwängerung, auf eine Art, die nicht verborgen blieb, verführt, sie ihrer Familie entreißt, und unterhält, oder ihren guten Namen auf eine unzweideutige Weise untergräbt; indem er sich unzüchtiger Vertraulichkeiten mit ihr berühmt, verdächtige Orte mit ihr besucht, kurz! Reden führt, und Handlungen begeht [13]), welche zur Kund-wer-

11) Pract. Erörter. IV. 69.

12) von Rüling Entscheidungen n. 93.

13) z. E. den Beischlaf im Beiseyn, oder gar im Angesicht Anderer vollbringt; die sogenannten Probenächte feiert. Mein Handb. des Landwirthschaftsrechts S. 188.

werdung des wirklichen, oder präsumtiven Beischlafs Veranlassung geben; so sind dergleichen Handlungen einer Schwängerung völlig gleich zu achten, und der Verführten ist die Satisfactionsklage nicht zu versagen. Das Oberappellations-Gericht hat auch diese Ansicht am 9. Jan. 1806 in Sachen Wedemeier w. Specht gebilligt und nach derselben entschieden.

5.

Aus dem Princip, daß die Satisfactionsleistung sich lediglich als eine Entschädigung für die entzogene Heirathsgelegenheit darstellt, folgt von selbst, daß alle Mädchen und Weiber, die sich in öffentlichen oder heimlichen Hurenhäusern aufhalten; für Lohn, oder zur Befriedigung grobsinnlicher Wollust, jeder Mannsperson ohne Unterschied [14]) sich überlassen; die sich eine Belohnung für den Beischlaf ausdrücklich bedingen [15]); Ehefrauen, die bei ihren Männern wohnen, und sich Andern hingeben [16]); Personen, die vorhin schon geschwängert [17]), und überhaupt wegen ihres

14) L. 43. pr. u. §. 1—3. D. de ritu nupt.

15) Durch den vor dem Beischlafe bedungenen Lohn verzichtet sie stillschweigend auf eine weitere Entschädigung; aber durch ein freiwilliges Geschenk des Stuprators an Geld, Putz, Kleidern u. s. w. nach dem Beischlaf, wird er von seiner Verbindlichkeit nicht befreiet, weil dergleichen Geschenke nicht als Lohn betrachtet werden können. Tittmann Strafrechtswissenschaft § 571. Hommel Rhaps. obs. 878.

16) von Quistorp rechtl. Bemerk. I. 76. n. 5.

17) Struben rechtl. Bedenk. III. 147. Quistorp Beiträge n. 47. Pract. Erörter. IV. 69.

res unzüchtigen Lebenswandels allgemein berüchtigt sind; die selbst den Stuprator zum Beischlaf verleitet haben — von dem Rechte, eine Ausstattung zu fordern, auszuschließen sind.

Der Stuprator muß im Leugnungsfall das Daseyn einer solchen Ursache erweisen. Aber der Umstand, daß ein geschwängertes Mädchen eine intacte Jungfrau gewesen sey, ist weder als Klaggrund erforderlich, noch, daß sie es nicht gewesen sey, als Einrede zulässig *). Ein ganz allgemein dahin zugeschobener Eid: daß sie nie, oder doch weder vor, noch nach einem gewissen Zeitpunkte, mit einer andern Mannsperson, ausser ihrem Schwängerer, den Beischlaf vollbracht habe, ist daher verwerflich. Denn so lange ein Mädchen sich in virginitate putativa befindet, bleibt sie im rechtlichen Sinne eine unbescholtene [18]) — ehrbare — Person, der Niemand zuzumuthen befugt ist, ihre Unbescholtenheit eidlich zu bekräftigen und zu versichern. Nur über specielle Thatsachen, welche auf einen mit andern Mannspersonen geführten unzüchtigen Umgang schließen lassen, kann der Eid dem klagenden Mädchen angetragen werden, wie vom Oberappellations-Gerichte in vielen Fällen gleichförmig erkannt ist [19]).

 6. Be-

*) Ulpian scheint auf die Jungferschaft keinen sonderlichen Werth gelegt zu haben, wie aus der L. 11. §. 1. D. de contr. emt. zu ersehen ist.

[18]) Jedes Mädchen oder Wittwe, die sich nicht ohne Wahl Preis giebt, gehört zu den ehrbaren Weibspersonen, wenn sie gleich mit bestimmten Individuen den Beischlaf gesetzwidrig vollbracht hat. Feuerbach Lehrb. des peinlichen Rechts §. 452.

[19]) Pract. Erörter. IV. 69. Hommel Rhaps. quaest. obs. 569.

6.

Behauptet der Beklagte, daß er von der Klägerin zum Beischlaf verleitet sey, so liegt ihm der Beweis dieser Thatsache ob. Natur und Sitten fordern den Mann zum Angriff der Sinnlichkeit des Weibes auf, und es ist daher zu vermuthen, daß er, und nicht sie, die Rolle des Verführers übernommen hat. Ist die Weibsperson viel älter als die Mannsperson; hat sie sich ohne erhebliche Veranlassung, und zu verdächtiger Zeit in dessen Schlafstube oder Wohnung eingefunden; ist sie zu ihm unaufgefordert ins Bett gekommen u. s. w.; so kann die Mannsperson wohl als der verführte Theil betrachtet werden; aber diese Vermuthung fällt hinweg, wenn dergleichen Handlungen auf vorgängige Verabredungen, und im Gefolge früherer Vertraulichkeiten, oder unterhaltener sinnlicher Liebesverhältnisse geschehen sind [20].

7.

Kann der Schwängerer die Ehe nicht vollziehen, weil er verheirathet [21], oder verstorben [22] ist; ein canonisches oder sonstiges Hinderniß [23]) entgegen steht; seine Eltern oder

[20]) Struben a. a. O. I. 162.

[21]) a Pufendorf Tom. 1. obs. 44. Hommel l. c. obs. 19. Leyser Sp. 583. m. 5. Kind Tom. 2. cap. 47.

[22]) Dann müssen die Erben desselben die Entschädigung aus seinem Nachlasse leisten. Auch die Erben der Geschwängerten können sie fordern, wenn sie nach erhobener Klage, aber vor entschiedener Sache verstorben ist. Koch princ. iur. crim. §. 281. A. M. ist Püttmann l. c. §. 586.

[23]) z. E. jugendliches Alter. Pract. Erörter. II. 61.

oder Vormünder nicht in die eheliche Verbindung einwilligen wollen [24]), oder er sich, wegen Mangels an Auskommen, und durch andere dolose oder culpose Handlungen ausser Stande befindet, die Ehe zu vollziehen, so muß die Geschwängerte abgefunden werden; wenn sie gleich von dem Hindernisse der ehelichen Verbindung vor dem Beischlafe Kenntniß gehabt haben sollte [25]). In den meisten der bemerkten Fälle fällt dem Manne stets eine größere Verschuldung zur Last, als dem Mädchen; und die Geschwängerte ist berechtigt, die Realisirung einer Genugthuungsalternative von dem Stuprator zu fordern; wenn er durch eigne Schuld, oder durch die Dazwischenkunft eines Dritten sein Wahlrecht verliert. Das Oberappellations-Gericht hat auch in mehreren Fällen nach dieser Meinung erkannt [26]).

8.

Wird aber die Haupt-Verbindlichkeit des Schwängerers, durch ein von der Geschwängerten selbst veranlaßtes Factum vereitelt, und jenem durch dasselbe das Recht zwischen der Ehe und Ausstattung zu wählen entzogen, so geht die ganze Verbindlichkeit, mithin auch die obligatio alternativa ordinis seu successiva zu Ende. Daher kann die Geschwängerte keine Abfindung weiter fordern, wenn sie

1) vor erhobener Klage, oder vor rechtskräftiger Definitiv-Entscheidung des Processes, Gelegenheit

24) Hommel l. c. obs. 19.

25) Verschiedene Rechtslehrer behaupten indeß das Gegentheil, Kind qu. for. T. 2. c. 47. Schmidt Rechtssprüche Th. 2. n. 38. §. 4.

26) Pract. Erörter. IV. n. h. V. S. 286.

heit gefunden hat, sich zu verheirathen [27]. Nur dann würde eine Ausnahme eintreten, wenn der Beklagte bestimmt in den Acten erklärt hat, die Klägerin nicht heirathen zu können, oder nicht ehelichen zu wollen *); wenn der Ehemann derselben, unkundig der früheren Schwangerschaft, solche nach geschlossener Ehe entdeckt, und deswegen eine Scheidung bewirkt; oder der Schwängerer unbedingt eine Ausstattung versprochen haben sollte [28];

2) wenn sie ihrem Rechte nach erfolgter Schwangerschaft ausdrücklich auf eine verbindliche Weise entsagt hat [29];

3) wenn sie die auf Vollziehung der Ehe vor dem geistlichen Richter erhobene Klage fallen läßt, und ihrem Eheanspruche gegen eine Abfindung gültig entsagt hat. Der weltliche Richter muß sie mit ihrer neuen, auf Ausstattung gerichteten Klage, wegen Schwängerung, deshalb zurückweisen; weil sie bei ihm das nicht noch einmal einklagen kann, was sie schon von dem geistlichen Richter verlangt hatte. Umgekehrt wird sie auch der geistliche Richter in der Regel mit der Eheklage ab-

27) Hommel l. c. obs. 19. von Quistorp rechtl. Bemerk. Th. 1. B. 76. n. 1. Kind l. c. p. 264.

*) Meister rechtl. Bemerk. Th. 1. n. 12.

28) Becker disp. an stuprata, ab alio iam in matrimonium ducta, dotem a stupratore adhuc petere possit? Giess. 1787. von Quistorp a. a. O.

29) Hommel Rhaps. obs. 878. a. E. Eine vor dem Beischlafe geschehene Entsagung ist ohne Wirkung. Berger Oecon. iur. Lib. 3. tit. 11. th. 4. n. 7.

abweisen müssen, wenn der weltliche Richter die Schwängerungsklage verworfen hat [30]);

4) wenn sie vor erhobener Schwängerungsklage, oder während des Rechtsstreits solche Handlungen begeht, die nach den Gesetzen sogar die Trennung einer schon vollzogenen Ehe begründen können, z. B. sie hat sich von einem Andern abermals schwängern lassen, oder nach dem mit dem Beklagten verübten Beischlafe mit einem Andern Unzucht getrieben. In dem Falle würde jedoch hiervon eine Ausnahme zu machen seyn, wenn der Beklagte bestimmt erklärt hätte, sie gar nicht ehelichen zu wollen; weil er durch eine solche Erklärung auf sein Wahlrecht selbst verzichtet hat [31]);

5) Wenn der Schwängerer sich zur Vollziehung der Ehe bereit erklärt, die Geschwängerte aber das Anerbieten ohne einen, zur Aufhebung eines Verlöbnisses hinreichenden Grund ausschlägt, und die Ehe, selbst unter Einwilligung ihrer Eltern oder Vormünder in die Eheverbindung, verweigert [32]). Eine Weigerung derselben kann jedoch rechtlich nicht angenommen werden, wenn der Schwängerer die Vollziehung der Ehe von ungewissen Ereignissen abhängig machen, und sie bis zu deren Eintritt verschoben wissen will; wenn

[30]) Leyser Sp. 583. m. 4. Wernsdorf disq. an ea, quae stuprum passa est, si stupratorem actione ex sponsu convenerit, transactione interveniente, huic liti renunciaverit, dotem petere possit? Vit. 1800.

[31]) Meister rechtl. Bemerk. Th. 1. n. 12.

[32]) Quistorp peinl. Recht §. 480. Püttmann elem. iur. crim. §. 585.

wenn sein Eheantrag bei ermangelndem Consense seiner Eltern oder Vormünder ungültig und wirkungslos ist, oder wenn die Klägerin etwa aussergerichtlich gegen dritte, zur Eheweerbung nicht berechtigte, oder nicht bevollmächtigte Personen geäußert haben sollte, daß sie ihren Schwängerer nicht ehelichen möge, wie vom Oberappellations-Gerichte am 19. Dec. 1795 in Sachen Schwertfeger w. Grammann, pto. satisfactionis, angenommen und erkannt ist [33].

9.

Die mora stupratoris in eligendo, wenn er sich über die Vollziehung der Ehe gar nicht, oder nur unbestimmt, und ausweichend erklärt hat, tritt erst mit der Rechtskraft des Haupterkenntnisses ein, worin er die Geschwängerte zu heirathen oder zu dotiren verurtheilt wird [34]. Bis dahin steht ihm sein Wahlrecht völlig offen. Zögert er aber nach rechtskräftig gewordenem Urtheile sich zu erklären, und seiner Verbindlichkeit nachzukommen, vielleicht unter dem Vorwande, daß er zwar bereit sey, die Ehe zu vollziehen, aber es nur nicht sogleich könne oder dürfe u. s. w., so ist er nun unbedingt schuldig, die Klägerin auszustatten, wenn gleich dieselbe, während dieser Zögerung nach eingetretener Rechtskraft, sich mit einem Andern verlobt, verheirathet, fleischlich vermischt haben, oder von neuem geschwängert seyn sollte. Das höchste Trinunal hat diese Sätze am 9. Jul. 1802 in Sachen Prehnken

33) von Ramdohr Erfahrungen B. 3. S. 763.

34) Wernher P. 5. obs. 212. n. 6. Quistorp peinliches Recht §. 480. n. x. Dessen Bemerk. I. 76. n. 1. Hommel l. c. obs. 19.

ken w. Schrader, und am 21. April 1817 in Sachen Mund, verehl. Engelhard, w. Wistedt adoptirt.

10.

Die Ausstattung und Abfindung besteht in dem Ersatze für die entzogene Heiraths-Gelegenheit, und ist gewissermaaßen ein Surrogat der Ehe. Daraus folgt, daß weder der höhere und vornehmere Stand, noch die Religionsverschiedenheit, den Schwängerer von seiner Verbindlichkeit befreien [35]), oder es im Geringsten darauf ankommen kann, ob die geschwängerte Person ledigen Standes oder Wittwe ist. Nur gegen Unterofficiere und Soldaten gestatten unsere Landesgesetze keine Satisfactionsklagen; welche Vorschrift jedoch auf Officiere nicht auszudehnen ist [36]).

11.

Jede Satisfactionsklage wegen Schwängerung setzt indeß immer voraus, daß die Zeit der Geburt des Kindes, mit der Zeit des geständigen oder erwiesenen [37]) Beischlafs übereinstimmt [38]). Die Imprägnation selbst aber bedarf

35) Ohne Zweifel muß also auch der Jude, der eine Christin geschwängert hat, derselben eine Satisfaction leisten, da er vermöge der Gesetze kein Wahlrecht ansprechen kann.

36) Schlegel a. a. O. B. 3. S. 249, 254 u. 275. ff.

37) Von der Zulässigkeit der Eidesdelation in Schwängerungssachen s. m. vorzüglich Meister rechtliche Bemerkungen Th. 2. n. 2. Auch der Erfüllungseid hat, und zwar im Zweifel eher statt, als der Reinigungseid. von Quistorp rechtl. Bemerk. Th. 1. n. 76. §. 5. Preuß. Landrecht Th. 2. Tit. 1. Abschn. 11. §. 1106. ff.

38) Pract. Erörter. IV. 68. VI. 101.

darf keines besondern Beweises, und der Beklagte vermag sie nur durch den vollständigen Gegenbeweis abzulehnen, daß er zur Bewirkung derselben absolut unfähig gewesen sey [39]. Aus den oben, §. 5., bemerkten Gründen halte ich übrigens den, vom Schwängerer einer unbescholtenen Frauensperson und ohne Angabe besonderer Thatsachen, wie oft geschiehet, allgemein deferirten Eid: daß sie sich 6 Wochen vor, und 6 Wochen nach dem mit ihm vollbrachten Beischlafe mit keiner andern Mannsperson fleischlich vermischt habe, an sich für unzulässig und verwerflich.

39) Worauf es dabei ankommt, bemerkt Quistorp im peinl. Rechte (Aufl. v. 1789.) §. 482. n. h. Die Schwängerung wird vermuthet, wenn der Beischlaf erwiesen ist. Blos über den letztern ist die Eidesdelation zulässig; aber nicht darüber, daß von diesem Beischlafe auch die Imprägnation erfolgt sey. Kind Quaest. for. T. 2. c. 47. Hommel l. c.

CI. Erörterung.

Wenn von der Zeit des eingeräumten Beischlafs 182 Tage bis zur Niederkunft verflossen sind, so braucht die Geschwängerte nicht zu erweisen, daß der Stuprator Vater des Kindes sey. Unzuläßigkeit überflüssiger Eidesdelationen.

Am 16. Junius 1816, Nachmittags zwischen drei und vier Uhr, ward Christine Baake von einem Kinde entbunden, welches vier Tage nach der Geburt verstarb. Sie nahm den verheiratheten Gärtner Appuhn, als Vater desselben, in gerichtlichen Anspruch, weil er früherhin mehrmals, und namentlich auch an einem Tage, wo sie auf dem adlichen Gute zu J. Mohn als Tagelöhnerin ausgemacht, den Beischlaf mit ihr vollbracht habe, und forderte von ihm, ausser einer zu bestimmenden Satisfactions-Summe, die Wochenbetts- und Beerdigungskosten des Kindes. Der Beklagte gestand zwar ein, am 18. December 1815, den Beischlaf mit der Klägerin vollzogen zu haben, und leugnete den Tag der Niederkunft derselben nicht ab; behauptete jedoch, daß nach dem Verhältniß der Zeit des eingeräumten Beischlafs,

 und

und der erfolgten Entbindung, das Kind von ihm nicht habe erzeugt werden können. Auf diese Behauptung legte der Richter erster Instanz der Klägerin den Beweis dahin auf: daß Beklagter in dem Zeitraum vom Anfange des siebenden, bis Ende des zehnten Monats, von der Geburt des Kindes rückwärts gerechnet, und jeden Monat zu dreißig Tagen gezählt, mit der Klägerin den Beischlaf vollzogen habe. Sie supplicirte gegen diese Beweisauflage und behauptete, daß der zum Beweise verstellte factische Umstand, durch des Beklagten Geständniß, bereits in rechtlicher Gewißheit beruhe; indem von der Zeit des eingestandenen Beischlafs, am 18. December 1815, bis zu ihrer Niederkunft, am 16. Junius 1816, auch wenn man den Tag des Beischlafs und der Entbindung nicht mitzählen wolle, 180 Tage abgelaufen; mithin sechs Monat verstrichen wären, es folglich des auferlegten Beweises nicht bedürfe. Die Supplication ward jedoch verworfen und das erste Erkenntniß bestätigt; weil bei einer Berechnung nach Monaten der Schalttag — das Jahr 1816 war bekanntlich ein Schaltjahr — nicht mitgezählt werden könne, und vermöge der hier statt findenden computatio a momento ad momentum 181 Tage vollkommen verflossen seyn müßten, wenn ein Kind am 182sten Tage geboren seyn sollte; die Beischlafs- und Geburtsstunde auch nicht völlig klar, und nach der eigenen Berechnung der Klägerin nur 179 Tage nach Abzug des Schalttags, verflossen wären. Die Klägerin ließ dies bestätigende Erkenntniß in die Rechtskraft treten. Sie vermeinte darauf der Beweisauflage Genüge zu leisten, wenn sie erwiese: daß sechs Monat nach dem Beischlaf und vor der Geburt des Kindes vollständig verstrichen wären, und daß solches alsdann der Fall seyn werde, wenn der Beischlaf am Vormittage des 18. Decembers 1815 geschehen; indem vom Morgen dieses Tages bis zum Nachmittag des 16. Junius 1816, auch ohne

ohne den Schalttag mitzurechnen, volle sechs Monat abgelaufen seyn würden. Sie deferirte zu dem Ende dem Beklagten folgenden Eid: Gestalten der am 18. December 1815 vollbrachte Beischlaf nicht am Vormittage des gedachten Tages mit ihr vollzogen sey. Der Beklagte leugnete diese Zeit, und behauptete, daß der concubitus am 18. December 1815 nicht vor, sondern nach Mittag geschehen sey, welches er sich daher ganz genau erinnere, weil er am Vormittage dieses Tages auf dem Markte zu Dransfeld gewesen, und von da erst Nachmittags zurückgekehrt sey. Er acceptirte daher den angetragenen Eid, und es ward Tagfahrt zu dessen Ableistung angesetzt. Die Klägerin bescheinigte indeß, daß der Dransfelder Markt nicht am 16., sondern am 11. December 1815 abgehalten, folglich der Beischlaf schon am letzten Tage vollzogen sey, und bat, nach diesem Geständnisse des Beklagten, den ihr auferlegten Beweis für geführt zu erklären, den deferirten und acceptirten Eid aber als völlig überflüssig bei Seite zu setzen, und den präfigirten Schwörungstermin aufzuheben. Der Beklagte erwiederte jedoch, daß die Angabe des Dransfelder Markttags auf einem Irrthume seines Advocaten, oder seiner eigenen Rückerinnerung beruhe, diese irrige Angabe aber das Geständniß von seiner Seite nicht involviren könne, schon am 11. December 1815 mit der Klägerin concumbirt zu haben. Es komme hier gar nicht auf jenen Markttag, sondern allein auf den von ihm eingestandenen Beischlafstag, also den 18. December an. Zugleich bescheinigte er durch ein Attest des Haushalts-Schreibers auf dem Gute zu J., daß nach dem geführten Dienstmanual die Klägerin am 18. oder 19.; aber nicht am 11. December auf dem Gute im Tagelohn gearbeitet habe, und trug dahin an, einen andern Termin zu Ableistung des deferirten und von ihm acceptirten Eides anzusetzen. Der erste Richter gewährte diesen Antrag, indem er

er dafür hielt, daß der Beklagte nicht pro confesso zu achten sey; weil die Aeußerung desselben, hinsichtlich des Dransfelder Markts, nur beiläufig geschehen wäre, ohne die Absicht, den Beischlaf am 11. December confitiren zu wollen, und er sich hierbei in einem Irrthume befunden haben könne. Die Klägerin beschwerte sich über diese bestätigende Entscheidung bei dem Richter zweiter Instanz, und suchte auszuführen, daß in der Aeußerung des Beklagten, am Nachmittage des Dransfelder Markts sich mit ihr fleischlich vermischt zu haben, das Geständniß des am 11. December mit ihr vollzogenen Beischlafs anzutreffen; mithin der ihr auferlegte Beweis geführt, und die Ableistung des Eides überflüssig sey. Sie trug an, emendando der Bitte ihrer Klage gemäß zu erkennen. Die Beschwerde ward jedoch aus dem Grunde zurückgewiesen, weil das beiläufig geschehene Anführen des Beklagten, am Nachmittage des D. Markts mit der Klägerin concumbirt zu haben, durch das producirte Attest des Haushaltsschreibers in der Maaße wieder geschwächt sey, daß es als ein die Sache erschöpfendes Eingeständniß nicht angesehen; mithin dem Beklagten die Befugniß, den ihm angetragenen und angenommenen Eid auszuschwören, dadurch nicht entnommen werden könne. In der dawider an das höchste Tribunal ergriffenen, mit der Nichtigkeitsquerel verbundenen Appellation beschwerte sich die Klägerin über diesen Abschlag, und bat, dem Gesuche ihrer Klage conform, abändernd zu erkennen. Das O. A. Gericht reformirte die bisherigen Entscheidungen ex capite nullitatis.

Der Stuprator, welcher den Beischlaf einräumt, kann sich seiner Verbindlichkeit gegen die geschwängerte Frauensperson selbst, und gegen das Kind in dem Falle allerdings entziehen, wenn e r zu erweisen vermag, daß von d i e s e m Beischlafe, nach dem Verhältniß der Zeit des eingestandenen Bei-

Beischlafs bis zur erfolgten Entbindung, das Kind von ihm schlechterdings nicht habe erzeugt werden können [1]. Nach einer rechtlichen Vermuthung wird aber angenommen, daß ein im Anfange des siebenden, und im Anfange des zehnten Monats, nach vollzogenem Beischlafe, gebornes Kind aus demselben erzeugt sey [2]. Die ordinaire Zeit der Geburt eines Kindes, nach dem gewöhnlichen Gange der Natur, sind 39—40 Wochen, oder 280 Tage, von der Zeugungsstunde angerechnet [3]; die längste Zeit 10 Monat, oder 300 Tage [4]; die kürzeste Zeit aber der Anfang des 7ten Monats, oder 182 Tage [5]. Die im letzten Zeitraume gebornen Kinder werden frühreife, die im ersten spätreife Geburten genannt [6]. Bei der Berechnung der Geburtszeit nach Monaten zählt man 30 Tage auf einen Mo=

[1]) Er muß also darthun, daß er sich vom Anfange des 10ten bis zu Ende des 7ten Monats, vor erfolgter Niederkunft, mit der Geschwängerten nicht fleischlich vermischt hat.

[2]) Glück im Commentar §. 116. Schott Eherecht §. 185. Pract. Erörter. B. 3. n. 68.

[3]) Ploucquet über die physischen Erfordernisse der Erbfähigkeit der Kinder §. 26. f.

[4]) L. 3. §. 11. D. de suis et legit. hered. Andere rücken sie auf 312 Tage hinaus. M. s. Glück a. a. O. Hommel Rhaps. qu. Obs. 569.

[5]) L. 12. D. de Statu hom. vergl. mit L. 3. §. 12. D. de suis et legit. hered. Glück a. a. O.

[6]) Metzger gerichtl. Arzneiwiss. §. 274 ff. In wie fern dergleichen Kinder als rechtmäßige und legitime angesehen werden können, oder nicht, bemerken Glück und Metzger a. a. O. Struben V. 86.

Monat, wobei der Schalttag ausfällt. In so fern aber die positiven Gesetze, wie es bei frühreifen Geburten der Fall ist, eine gewisse Anzahl von Tagen bestimmt haben, muß auch der Schalttag mitgezählt werden; weil er einen besondern Tag ausmacht [7], und bei der Berechnung derselben findet die Civil-Computation statt [8]. Ein Kind ist daher nach rechtlicher Vermuthung aus dem eingeräumten Beischlafe für erzeugt zu achten, welches im Anfange des siebenden Monats, oder im Anfange des 182sten Tages geboren wird [9], und der angefangene 182ste Tag wird eben so angesehen, als ob er schon ganz verflossen wäre [10]. Es kann

7) Glück a. a. O. §. 269. c. Note 3. u. 4. Thibaut Pandectenrecht §. 128. Schweppe röm. Privatr. §. 124.

8) Wenn auch Hippocrates, auf dessen Meinung sich die L. 3. §. 12. cit. gründet, die 182 Tage nach Stunden und Minuten, a momento ad momentum, gerechnet haben möchte, so wird doch nach den Gesetzen die Civilcomputation bei der Beurtheilung der rechtmäßigen Geburt eines Kindes beobachtet. Glück a. a. O. §. 116. Not. 60. Aber Hippocrates war ein zu genauer Beobachter der Natur, um annehmen zu können, daß er bei Berechnung der Tage, von dem Moment der Zeugung bis zur Niederkunft, nach Stunden, oder gar Minuten und Secunden sollte gezählt haben. Für das Kind, und dessen Unterhalt, das stets mehr Begünstigung verdient, als der Stuprator, ist die Anwendung der Civilcomputation auch die billigere.

9) Glück am a. O. §. 269. b. N. II. Gmelin über die stete und zusammengesetzte Zeit nach röm. Rechts-Principien §. 9. Note b.

10) L. 132. D. de V. S. L. 101. D. de reg. iur. L. 30. D. ad leg. Jul. de adult. Hofacker princ. iur. rom. §. 177.

kann also nichts darauf ankommen, ob die Stunde des Beischlafs, der Zeugung, und die Stunde der Geburt in die Vor= oder Nachmittagszeit fallen. Da übrigens bei einer gesetzlich bestimmten Anzahl von Tagen, der erste Tag, wo die Handlung vorgenommen wird, oder beginnt, zum Anfange dient; der Tag aber, wodurch sie bestimmt, oder beendigt wird, darin ein= und nicht ausgeschlossen ist [11]); so müssen bei der Berechnung der gesetzlichen 182 Tage auch der Tag des Beischlafs und der Tag der Geburt unstreitig mitgezählt werden.

Ein bestimmtes Eingeständniß des Beklagten, schon am 11. December mit der Klägerin concumbirt zu haben, war freilich, auch ohne besondere Rücksicht auf das Attest des Haushaltsschreibers zu nehmen, in seiner Aeußerung wegen des D. Markts nicht zu befinden. Blos in Beziehung auf die von der Klägerin behauptete Tageszeit des geschehenen Beischlafs, also nicht in der Absicht, den 11. December als den diem concubitus einzuräumen, war sie vom Beklagten geschehen, und überhin konnte diese Bemerkung in der irrigen Rückerinnerung desselben nicht einen unbilligen Entschuldigungsgrund finden [12]). Dahingegen war durch das frühere Geständniß des Beklagten, am 18. December 1815 den Beischlaf vollzogen zu haben, völlig erwiesen, daß aus diesem Beischlafe ein lebensfähiges, wenn gleich kein völlig ausgetragenes und reifes Kind — wie letzteres aus dem am vierten Tage nach der Geburt erfolgten Absterben desselben allerdings zu vermuthen war — von dem Beklagten habe erzeugt werden können. Denn da, nach den obigen Grundsätzen, der Tag des Beischlafs, der Tag der Geburt und

11) Gmelin a. a. O. §. 12.

12) Thibaut a. a. O. §. 28. Hofacker l. c. §. 204.

und der Schalttag mitgerechnet, und die Tage civiliter computirt werden müssen, so waren vom 18. December 1815, bis zum 16. Junius 1816, gerade die gesetzlichen 182 Tage abgelaufen, mithin von der Zeit des geständigen Beischlafs bis zur erfolgten Niederkunft 6 Monat verstrichen. Der im ersten Erkenntnisse auferlegte Beweis war daher eben so überflüssig, als der nachmals von der Klägerin deferirte Eid; weil durch das erste Geständniß des Beklagten der zum Beweise verstellte factische Umstand bereits außer Zweifel, und in rechtliche Gewißheit gesetzt war.

Daß nun offenbar unerhebliche oder überflüssige Beweisauflagen, wodurch die Entscheidung des Streitpuncts nicht erschöpft, oder bewirkt werden kann, oder wo die zu decidirende Thatsache, z. B. durch eine rechtsverbindliche Confession, schon vollständig erwiesen ist, vorausgesetzt nemlich, daß der Beweis noch nicht wirklich angetreten, oder instruirt, mithin das Interlocut selbst noch nicht von den Partheien vollstreckt ist [13]), evident nichtig sind, und die Rechtskraft nicht erlangen, hat keinen Zweifel, und in so weit ist auch von Pufendorfs Meinung wohl begründet [14]). Von der eben bemerkten Einschränkung macht indeß der Eidschwur eine besondere Ausnahme, wenn dadurch ein irrelevanter, oder auch nur überflüssiger Beweis geführt werden soll. Nach der O. A. G. Ordnung [15]) müssen alle Umstände bei dem Beweise durch

Eide

[13]) Erörterung 37. d. Bds.

[14]) Tom. 2. obs. 109.

[15]) Th. 2. Tit. 8. Sect. 3. §. 1. In Rücksicht dieser Vorschrift halte ich auch die Partheien selbst nicht für befugt, die Entscheidung ihrer Streitsache von der eidlichen Erhärtung ei-

nes

Eide wohl erwogen, und es soll mit allem Fleiß dahin gesehen werden, daß sie nicht ohne Noth, und zur Gefährlichkeit gebraucht werden. Letzteres würde aber ohne Zweifel der Fall seyn, wenn man über eine Thatsache, welche durch des Gegners frei und ernstliches Eingeständniß dem Richter bereits wahr und erwiesen ist, annoch einen Eidschwur zulassen wollte und dürfte [16]). Ein solcher irrelevanter, oder überflüssiger Eid kann daher weder durch die Auctorität der Rechtskraft, noch durch die Uebereinkunft der Partheien, oder durch die erfolgte Delation, Acceptation oder Relation desselben irgend eine Gültigkeit erhalten [17]). Das höchste Tribunal hat diese Meinung beständig in Anwendung gebracht, und die derselben zuwider ergangenen Erkenntnisse ex capite nullitatis reformirt [18]). In Gemäßheit derselben ward auch in der obigen Rechtssache, am 28. October 1817, dahin abändernd erkannt: Wenn gleich die in Hinsicht der Beischlafszeit von dem Beklagten geschehene Aeußerung wegen des Dransfelder Markttages, für ein verbindliches Geständniß, den Beischlaf mit der Klägerin schon am 11. December 1815 vollführt zu haben, allen eintretenden Umständen nach nicht gehalten werden mag: Nachdem jedoch derselbe ganz bestimmt eingeräumt hat, am 18. December des

 ge-

nes irrelevanten oder überflüssigen Umstandes durch Vertrag abhängig zu machen; eine Ausnahme, die sonst von mehreren Processualisten gebilligt wird. M. s. Glück a. a. O. §. 795.

16) Grolmann Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 82. a. Daher hat auch der Richter die Gewalt, die Eidesformel bei einem deferirten, acceptirten, oder referirten Eide zu verbessern. Gönner Handb. B. 2. n. 49.

17) Der §. 5. der O. A. G. O. a. a. O. ist blos von relevanten Eiden zu verstehen.

18) a Pufendorf Tom. 2. obs. 109.

gedachten Jahrs mit der Klägerin concumbirt zu haben, auch nicht in Abrede nimmt, daß dieselbe am 16. Junius 1816 von einem Kinde entbunden sey; nach der bei frühreifen Geburten gesetzlich bestimmten Anzahl von Tagen aber sowohl der Schalttag, als der Tag des Beischlafs und der Geburt des Kindes, und zwar letztere nach den Regeln der Civil-Computation mitgezählt werden müssen, folglich nichts darauf ankommen kann, ob der Beischlaf zur Vor- oder Nachmittagszeit vollzogen ist; sonach aber von der Zeit des eingestandenen concubitus bis zur Geburt des Kindes 6 Monat, oder gerade 182 Tage verstrichen sind, mithin rechtlicher Vermuthung nach das Kind, zumal dasselbe bei dem, wenige Tage nach der Niederkunft erfolgten Tode, als eine frühreife Geburt anzusehen ist, aus dem eingeräumten Beischlafe allerdings vom Beklagten hat erzeugt seyn können; Und bei der vorhandenen Confession desselben der im Bescheide des ersten Richters, vom 20. Jun. 1816, der Klägerin auferlegte Beweis sowohl, als der von derselben nachmals deferirte und vom Beklagten acceptirte Eid sich als ganz überflüssig darstellen; überflüssige Eide aber bekannten Rechten, und der beständigen Praxis unseres O. A. Gerichts nach, selbst bei eingetretener Rechtskraft, oder geschehener Delation und Acceptation, verworfen und gänzlich bei Seite gesetzt werden müssen; Und denn in Erwägung dieser Gründe das gegenwärtige Rescript ex capite nullitatis erkannt ist: So habt ihr, mit Beiseitsetzung eures rejectorii vom 29. März a. c. und der vom Gericht Jühnde abgegebenen Bescheide, den Beklagten zur Bezahlung der, richterlich zu bestimmenden Tauf- und Beerdigungskosten, ingleichen einer zu ermäßigenden Satisfactions-Summe, und zur Erstattung sämmtlicher Proceßkosten zu condemniren.

Anhang.

Anhang.

Nro. I.

Entwurf einer Meierordnung für das Fürstenthum Lüneburg.

Caput I.

Von der Qualität des Meiers und des Meiergutes.

Der Meier im Fürstenthum Lüneburg besitzt das innehabende Meiergut auf Erbpacht.

Ihm selbst oder seinen Vorfahren im Meiergute ist solches von der Gutsherrschaft unter Vorbehalt des völligen Eigenthums und unter der Bedingung eingethan worden, daß er solches erblich besitze und benutze, jährlich zur festgesetzten Zeit die Behandelten oder Gutsherrlichen Abgaben oder Dienste sowohl als die sonst darauf ruhenden Lasten und Abgaben abführe und leiste, auch bei Antretung des Meierguts den Weinkauf entrichte und (falls nicht das Her-

Herkommen ein Anderes mit sich bringet) einen Meierbrief nehme und einlöse.

§. 2.

Alle unfreie Bauergüter, es mögen solche Voll-, Dreiviertel-, Halb- oder Viertel-Höfe oder Kothen und Brinksitzereien seyn, werden, so lange nicht das Gegentheil dargethan wird, für Meiergüter von eben beschriebener Qualität gehalten und derjenige, welcher das Gegentheil und eine Ausnahme behaupten will, ist den Beweis seiner Angabe zu übernehmen schuldig.

§. 3.

Alle bei einem Meiergute bishero benutzte Grundstücke werden für meierpflichtige Grundstücke gehalten.

Wer von einem oder dem anderen Grundstücke oder von einem sonst der Regel nach zum Meiergute gehörenden Theile eine Allodial-Qualität behauptet, muß solche beweisen.

§. 4.

Auch das bei den Höfen vorhandene Rottland und alle Neuausbrüche werden so lange für meierpflichtige Pertinenzien gehalten, bis das Gegentheil, und zwar von demjenigen, welcher in Rücksicht derselben eine andere Qualität behauptet, erwiesen worden.

§. 5.

Die Gutsherrschaft behält bei Austhuung eines Meierguts das völlige Eigenthumsrecht und es stehen selbiger deswegen alle daraus herfließende Rechte und Gerechtigkeiten fortdauernd zu, indem das dem Meier bei Einthuung des Meierguts übertragene Benutzungsrecht keine wesentliche von ihm vorzunehmende Veränderung im Meiergute verstattet, viel-

vielmehr selbiger nur auf die durch die Natur oder durch seine Indüstrie und Fleiß entstehenden Aufkünfte des ihm eingethanenen Meierguts Anspruch zu machen berechtiget ist.

§. 6.

Der Meier hat also, vermöge des ihm verliehenen Erbpachtrechts die Befugniß, den ihm eingethanenen Hof sammt den dazu gehörenden Grundstücken, in so ferne nicht die Substanz desselben verändert wird, frei und ohne Einschränkung zu benutzen. In denen Fällen aber, wo durch eine am Meiergute oder dessen Grundstücken vorzunehmende Veränderung die Substanz desselben würde verändert werden, z. B. wenn Ackerland in Gärten oder Wiesen verwandelt, oder bisher in Cultur gewesenes Ackerland zur Weide gemacht wird, als wozu besonders auch die Einwilligung des Zehntherrn und der Hued- und Weide-Interessenten erforderlich ist, ist der Meier verbunden, vorgängig die Einwilligung des Gutsherrn einzuholen.

Nimmt er eine solche Veränderung ohne expresse Einwilligung des Gutsherrn vor; so ist solche null und nichtig und er verbunden, falls der Gutsherr solches begehret, die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen oder, falls dieses nicht thunlich, den dem Hofe dadurch zugefügten Schaden zu ersetzen.

§. 7.

Der Meier, weil er die Substanz des Meierguts zu verändern nicht berechtiget ist, hat deswegen besonders auch die Befugniß nicht, das auf dem Meiergute wachsende harte oder Stammholz, nach eigenem Gefallen zu fällen oder darüber zu disponiren.

Dieses gehört nicht zum Allodio, sondern zum Meiergute, dienet vorzüglich zur Erhaltung der auf dem Meiergute vorhandenen Gebäude und darf deswegen ohne Vorwissen

sen und Genehmigung der Gutsherrschaft nicht angegriffen werden.

Das weiche oder Schlagholz dagegen, obgleich solches gleichfalls zum Meiergute gehört, gebührt dem Meier, jedoch unter ordentlichem und haushälterischem Betriebe, zu seiner Benutzung, so wie auch das Windbrakenholz. Letzteres jedoch mit dem Unterschiede, daß wenn nicht abgestorbene und zu Bauholz unbrauchbare Stämme hartes Holz vom Winde umgeworfen, eine vorgängige Untersuchung vorgenommen, und das, was zu eigenem Bau oder sonstigen Bedürfnissen des Meierguts erforderlich, davon vorabgenommen und aufbewahret werde.

Caput II.

Von der Alienation des Meierguts und dazu gehörender Theile.

§. 1.

Jede Alienation der zum Meiergute gehörenden Grundstücke, solche bestehen in Verkauf, Verpfändung, Verpachtung, oder worin sie sonst immer wolle, ist dem Meier untersagt.

Nach den schon hierüber subsistirenden Gesetzen:

(Edict wegen Redintegrirung der Meiergüter, den 1. Julius 1699. §. 4.)

ist zur Festsetzung eines gewissen Punkts, welche Grundstücke als unrechtmäßig von den Höfen alienirt könnten angesehen werden, das Jahr 1650 als annus normalis angenommen worden und ist dabei verordnet:

daß Gutsherren und Coloni, welche die vor 1650 von

von den Meierhöfen erblich veräußerten Pertinenzien in Anspruch zu nehmen und zu vindiciren gedächten, die desfalls erforderlichen Klagen noch im Jahr 1699 oder spätestens bis zum Ablaufe des Jahrs 1700 anzustellen hätten, nach Ablauf dieser Zeit aber mit der Klage nicht weiter gehöret und die Sache so angesehen werden sollte, als habe der Besitzer des alienirten Grundstücks solches ob praesumtum consensum des Gutsherrn präscribiret,

und muß es bei diesen hierüber subsistirenden Gesetzen sein nothwendiges Verbleiben behalten, und in etwa über den eigentlichen älteren Bestand der Meiergüter vorkommenden Streitigkeiten darnach geurtheilt werden.

§. 2.

Die Alienation der hiernach von Alters her zu den Meiergütern gehörenden oder neuerlich z. B. durch Ausweisungen oder sonst hinzugekommenen Grundstücke und aller derjenigen Pertinenzien, welche nicht notorie und erweislich von dem Meier oder seinen Vorfahren, oder durch Schenkung, Erbschaft oder sonst titulo speciali acquiriret worden, folglich als zu dessen Allodio gehörig anzusehen, ist, in so fern solche ohne vorhergegangene oder hernach erfolgte Einwilligung der Gutsherrschaft geschehen, ipso iure null und nichtig.

§. 3.

Weil inzwischen bei den Meiergütern zu Zeiten der Fall eintritt, daß die selbige innehabenden Meier, außer den ihrer Gutsherrschaft schuldigen Dienst, auch den ihnen regulariter obliegenden Hoheits-Diensten, noch besondere Pflicht-Dienste entweder der Landesherrschaft oder sonst zu leisten schuldig sind, es aber zum offenbaren Nachtheil des Dienstherrn

herrn gereichen würde, wenn die Meiergüter durch von der Gutsherrschaft consentirte Alienationen so weit geschwächet werden könnten, daß dergleichen Dienste auf die Zukunft entweder gar nicht, oder doch nur mit vieler Schwierigkeit könnten geleistet werden, überhaupt auch in solchem Falle das Interesse des Dienstherrn eben sowohl als dasjenige des Gutsherrn bei der integralen Erhaltung der Meiergüter versiret; So soll bei Meiergütern oberwähnte Qualität zu einer von dem Meier intendirten Alienation eines oder des andern zum Meiergute gehörenden Grundstückes, nicht allein der Consens des Gutsherrn, sondern auch der Consens des Dienstherrn nachgesucht und bei der Verweigerung des einen oder des andern, die Alienation nicht geschehen dürfen, auch, wenn sie dennoch geschehen seyn sollte, als null und nichtig angesehen und wiederum aufgehoben werden.

§. 4.

Der Gutsherr, welcher die Ertheilung seiner Einwilligung zu einer von seinem Gutsmanne intendirten Alienation verweigert, ist nicht schuldig, die ihn hiezu veranlassenden Ursachen anzugeben, weil ihm das völlige Dominium am Meiergute zusteht (Cap. I. §. 1.) und er als Dominus darüber disponiren kann. Der Dienstherr aber, welcher in eine solche Alienation nicht consentiren will, da dessen Interesse nur in dem fortdaurenden und nicht erschwerten Genusse der ihm zustehenden Dienstleistungen bestehet, ist schuldig, die ihm zu einer solchen Weigerung veranlassenden Gründe anzugeben, und daß durch die Alienation sein Interesse würde gefährdet werden, zu dociren.

§. 5.

Nur in äußersten Nothfällen, z. B. in dringender Kriegs- oder anderer dergleichen Noth, da der Consens des Gutsherrn

herrn entweder wegen dessen Abwesenheit, oder weil die Sache keinen Verschub leidet, nicht erhalten werden kann, ist dem Meier eine Verpfändung der zum Meiergute gehörenden Grundstücke erlaubt. In solchen Fällen jedoch wird diese Verpfändung höchstens auf Vier Jahr und auch nur unter der Bedingung verstattet, daß solche zur bloßen Abnutzung und so, daß das darauf genommene Capital innerhalb solcher Zeit erlösche, geschehe, und daß, sobald die Gefahr aufhöret oder es sonst füglich geschehen kann, solches der Gutsherrschaft angezeiget und dabei erweislich gemacht werde, daß die in einem solchen Nothfalle aufgenommenen Gelder in des Hofes Nutzen verwandt und derselbe dadurch im Stande erhalten worden.

Diese Zeit von Vier Jahren wird in diesem Falle auch den Gläubigern, um ihrerseits den Consens der Gutsherrschaft zu erwürken, und zur Constituirung eine Hypothek auf das Meiergut sub praejudicio präfigiret.

§. 6.

Wenn indessen von Meiergütern gegen den Inhalt der §. 1. und §. 2. ausser der §. 5. bemerkten Limitation, Alienationen, solche bestehen in Verkauf, Verpfändung oder Verafterpachtung, oder worin solche sonst bestehen können, geschehen; so hat sowohl der Gutsherr, als auch der Successor desjenigen Coloni, welcher die Veräußerung vorgenommen, das Recht, das veräußerte Grundstück zu vindiciren. Eine solche Vindications-Klage soll

1) bei dem iudice rei sitae angestellet werden und in der Appellations-Instanz an die höheren Gerichte gehen.
2) Dem Creditor oder Detentor des alienirten Grundstücks liegt der Beweis ob, daß das von ihm innehabende Grundstück alienabel gewesen.

 3) Die-

3) Diesen Beweis muß er binnen zwei Monaten von Zeit der introducirten Klage anführen.

4) Dem Creditor bleibt der Regreß an das Allodium des Alienantis bevor, und die dieserhalb anzustellende Klage muß bei demjenigen Gerichte angebracht werden, worunter der debitor immediate gesessen und in actione personali seine erste Instanz hat.

5) Wenn ein Colonus selbst wegen der von seinem Antecessore im Hofe geschehenen Alienation eines Grundstücks klagt und sich findet, daß er von diesem in grader Linie abstammet; so ist er schuldig, dem Creditor und Detentor des alienirten Grundstücks, vor dessen Wiedereinräumung und Abtretung, wegen der darauf erweislich ausgelegten und vorgeschossenen Gelder, jedoch salva liquidatione der von dem Detentor mittlerweile genossenen Benutzung, die Schadloshaltung zu prästiren.

Stammet er aber nicht in gerader Linie von dem Alienante ab, so hat der Detentor allein den Regreß an das Allodium des Alienantis.

§. 7.

Selbst auch die Alienation der nicht zum Meiergute, sondern zum Allodio des Meiers gehörenden Grundstücke, kann dem Meier des gemeinen Bestens wegen ohne Unterschied nicht zugestanden werden. Sind solche Grundstücke von Alters oder langer Zeit her schon mit dem Meiergute verbunden gewesen, so ist oft der Bestand der ganzen von dem Meier zu führenden Oeconomie, ja selbst der Umfang der ihm obliegenden Dienstleistungen mit auf diese Allodial-Grundstücke berechnet, und es würde deswegen in einem solchen Falle durch deren Veräußerung und Trennung vom Meier-

Meiergute dieses und also auch der Gutsherr per indirectum Schaden leiden.

Um solchen vorzubeugen und damit auch in einem solchen Falle die Consistenz der Meiergüter nicht zerrüttet werde, wird hiemit verordnet, daß wenn dergleichen ohnzweifelhafte Allodial-Grundstücke von längerer Zeit bei dem Meiergute gewesen und spätestens von dem Großvater oder Großmutter oder dem zweiten Vorwirthe des Meiers an die Stelle gebracht, dem Meier nur in dem Falle deren Alienation verstattet sey, wenn nach einer von der Obrigkeit vorgängig angestellten Untersuchung, daß solches ohne Nachtheil für das Meiergut geschehen könne, befunden worden, im entgegengesetzten Falle aber dergleichen Alienationen nicht zu dulden oder die geschehenen als ipso iure null und nichtig zu achten und sofort wiederum aufzuheben seyn, wie besonders denn auch die Mitgabe in dotem solcher Grundstücke nach eben diesen Puncten zu beurtheilen ist.

Sind aber dergleichen Allodial-Grundstücke von dem Meier selbst oder dessen Vater oder unmittelbarem Vorwirthe acquiriret; so mag er frei darüber disponiren.

§. 8.

So wie dem Meier alle Alienationen vom Meiergute untersagt sind; so ist auch der Gutsherr nicht befugt, auf irgend eine Weise, selbst nicht mit Einwilligung des Coloni, entweder das ganze Meiergut oder auch nur etwas davon einzuziehen und solches auf die Weise aus seiner Consistenz zu bringen.

Treten besondere Umstände ein, weswegen ein Gutsherr einen Meierhof einzuziehen oder ein dazu gehörendes Grundstück entweder selbst zu benutzen wünsche, oder dessen Vertauschung gerathen fände; so soll dieses, der Regel nach, nur alsdann statt finden, wenn dem

dem Meiergute an liegenden Gründen in quali et quanto ein völliger Ersatz geschiehet und überhaupt eine solche Sache als eine allgemeine Landespolicei-Angelegenheit an die Landes-Regierung gebracht und deren Verfügung und Entscheidung darüber gewärtiget werden.

Caput III.

Von den vom Meier contrahirten Schulden.

§. 1.

Die von dem Meier contrahirten Schulden, wenn sie nicht mit Vorwissen und Einwilligung des Gutsherrn contrahirt und sodann obrigkeitlich bestätigt worden, afficiren das Meiergut nicht, weil der Meier an selbigem kein Eigenthumsrecht hat und solches deswegen auch nicht mit Schulden belasten kann, vielmehr haftet für selbige allein das Allodium des die Schuld contrahirt habenden Meiers.

Hat der Gutsherr in die Contrahirung einer Schuld für seinen Gutsmann consentirt; so hat dieses den Effect, daß der Gläubiger, in sofern das Allodium des Schuldners nicht hinreicht, aus dem Meiergute selbst muß befriedigt werden, jedoch daß allemal zuerst das Allodium angegriffen werde und das Meiergut nur in subsidium hafte.

§. 2.

Die Ertheilung der Gutsherrlichen Einwilligung zu einer auf das Meiergut zu nehmenden Schuld muß zwar der Regel nach von der eigenen Ermäßigung des Gutsherrn und von dessen auf das Beste seines Meierguts gerichteten Sorgfalt abhangen.

Es

Es können jedoch auch Fälle eintreten, wo der Bestand und die Erhaltung des Meierguts selbst die Aufnahme einer Anleihe nothwendig machen, und in diesen Fällen darf die Gutsherrliche Einwilligung zu dem Anlehn nicht verweigert werden, oder, wenn sie verweigert wird, haben die Amts- oder Gerichtsobrigkeiten den Fall an die höheren Gerichte berichtlich anzuzeigen, damit von selbigen der Consens ex officio suppliret werde, und haben sowohl die Ober- als Untergerichte hiebei summarisch zu verfahren und dahin zu sehen, daß die Sache in processualische Weitläuftigkeiten nicht verwickelt werde.

Zu solchen Fällen gehören Generaliter, alle diejenigen, wenn der Meier durch unversehene Unglücksfälle, z. B. Brand, Viehsterben, Ueberschwemmung, feindliche Kriegszüge und Verheerungen, oder dergleichen genöthigt wird, um den Hof im Stande zu erhalten, Geld anzuleihen, oder wenn das anzuleihende Geld zum würklichen und bleibenden Nutzen des Meierguts erforderlich ist, z. B. zur Erhaltung des Hofes und dessen Theile in Kriegs-Zeiten, Vorrichtung und Erhaltung der Deiche und Ufer gegen Ueberströmungen, Abtragung der vorhin mit Gutsherrlicher Einwilligung contrahirten und zum Besten des Hofes verwandten Schulden u. d. gl.

§. 3.

Tritt nun der Fall eines solchen nothwendigen Anlehns ein, so ist von der Obrigkeit und Gutsherrschaft wo möglich die Sache dahin einzuleiten, daß dem Creditor, obgleich selbigem zu seiner Sicherheit die Constituirung einer Gerichtlichen Hypothek auf das Meiergut nicht zu verweigern ist, dennoch keines der zum Meiergute gehörenden Grundstücke statt der Zinsen zum Niesbrauche eingethan werde, indem in den meisten Fällen auch nur eine temporelle Trennung eines

nes zum Meiergute gehörenden Grundstücks für die Oeconomie und den Wohlstand des Meiers von den nachtheiligsten Folgen ist, und daß vielmehr gewisse gesetzmäßige Zinsen in baarem Gelde stipuliret und von dem Meier zur gehörigen Zeit ohnmangelhaft abgetragen werden. Könnte aber unter diesen Bedingungen das nothwendige Anlehn nicht erhalten werden, oder wäre vorauszusehen, daß der Meier aus den Aufkünften des Meierguts das aufgenommene Capital entweder auf einmal oder Terminsweise, wenn nemlich der Creditor hiezu sich verstehen will, abzutragen nicht vermögend wäre; so kann dem Creditor ein zu dem Meiergute gehöriges, nach sorgfältiger vorhero darüber anzustellenden Untersuchung am ehesten und unschädlichsten zu entbehrendes Pertinenz, zu Abnutzung des Capitals und der Zinsen, oder auf den sogenannten Todtschlag eingethan werden. Jedoch ist sorgfältig darauf zu achten, daß das jährlich durch die Benutzung absorbirt werdende Quantum vom Capitale genau und dem wahren Ertrage des auf solche Weise verpfändeten Grundstücks gemäß bestimmt und der Meier dabei nicht zur Ungebühr gefährdet werde.

Caput IV.

Vom Weinkaufe.

§. 1.

Der Weinkauf (laudemium, relevium) ist dasjenige Prästandum, welches von dem Meier seinem Gutsherrn zur Anerkennung der selbigem über das Meiergut zustehenden Gutsherrlichen Rechte entrichtet und dem Herkommen nach als ein Zeichen des würklich geschlossenen Meier-Contracts angesehen wird.

§. 2. Jedes

§. 2.

Jedes Meiergut ist diesem Prästando unterworfen, ohne Hinsicht, ob dem Meier von der Gutsherrschaft ein Meierbrief ertheilt ist, oder nicht, und jeder Meier, welcher eine Befreiung vom Weinkaufe behauptet, ist die ihm hierunter zustehende, auf das Herkommen sich begründende Freiheit schuldig zu beweisen.

§. 3.

In Absicht der zur Entrichtung des Weinkaufs bestimmten Zeit herrschet, dem Herkommen nach, eine große Verschiedenheit, indem Theils die Einlösung eines neuen Meierbriefs, Theils der Antritt eines neuen Coloni, Theils auch zugleich der Antritt eines neuen Gutsherrn zum Zahlungs-Termine des Weinkaufs angenommen werden.

Durch Bestimmung eines allgemeinen Zahlungs-Termins würde den Gerechtsamen der Gutsherren oder der Gutsleute auf die eine oder die andere Weise zu nahe getreten werden, und muß es deswegen in jedem einzelnen Falle hierin bei der bisherigen Observanz sein Verbleiben behalten.

§. 4.

Auch das Quantum des Weinkaufs-Prästandi ist sehr verschieden und kann entweder auf besondere Verträge der Gutsherrschaft mit dem Gutsmanne, oder auf ein bestimmtes Herkommen, oder auf eine dem Ertrage und Zustande des Meierguts gemäße jedesmalige besondere Behandlung beruhen, wobei es denn auch ferner billigerweise zu lassen ist.

§. 5.

Sollte ein Meiergut von mehreren Gutsherren releviren, mithin auch an mehrere zur Entrichtung des Weinkaufs verbunden seyn; so soll zur Vermeidung aller aus einer Collision

lision der Gutsherrlichen Rechte zu besorgenden Irrungen derjenige für den vorzüglichsten Gutsherrn gehalten werden, welcher den Weinkauf von dem Hause und der Hofstelle erhält, und soll der oder die andern Gutsherren sich desselben Gutsherrlichen Verfügungen über die Besetzung der Stelle, Abmeierung, Ablobungen u. s. w., in so ferne solche der Meierordnung gemäß sind, unterziehen und gefallen lassen.

§. 6.

Ein Interimswirth auf einem Meiergute, welchem die Regierung des Meierguts auf eine gewisse bestimmte Zeit, oder bis dahin, daß der Anerbe der Stelle solcher vorstehen kann, übertragen worden, und welcher also als ein tutor fructuarius anzusehen ist, ist zur Entrichtung eines Weinkaufs nicht verbunden, weil er nur die Stelle des Anerben vertritt und dessen Rechte wahrnimmt.

§. 7.

Die von dem Meier unterlassene Entrichtung des Weinkaufs, macht selbigen seines Meiergutes nicht verlustig, und berechtigt den Gutsherrn nicht zur Abmeierung, zumal wenn selbiger die Gutsherrlichen Gefälle mittlerweile von dem Meier angenommen und erhoben hat. Falls der Meier, der ihm abseiten des Gutsherrn geschehenen Anerinnerung ohnerachtet, den Weinkauf nicht entrichtet, ist selbiger im ordentlichen Wege Rechtens dazu anzuhalten.

Caput V.

Vom Meierbriefe.

§. 1.

Die Ertheilung der Meierbriefe ist bishero im Fürstenthum Lüneburg nicht durchgängig gebräuchlich gewesen. Selbst in den meisten Fällen sind dem Meier dergleichen von der Gutsherrschaft nicht ertheilt worden.

Da inzwischen dieses aller guten Ordnung entgegenstrebet, sowohl den Gerechtsamen der Gutsherrschaft, als der Gutsleute in vielen Fällen nachtheilig ist, und bei der hieraus erwachsenden unbestimmten Lage der wechselseitigen Verhältnisse, Pflichten und Gerechtigkeiten, zu vielen Streitigkeiten und processualischem Verfahren Anlaß geben kann; so wird hiemit verordnet, daß nicht nur künftig allen neu antretenden Meiern, von der Gutsherrschaft Meierbriefe ertheilt, sondern auch alle noch nicht damit versehene Meiergüter im Fürstenthum Lüneburg, spätestens binnen zwei Jahren, von der Promulgation dieser neuen Meierordnung an, damit versehen werden.

§. 2.

In diesen Meierbriefen sind:

1) alle das Meiergut selbst ausmachende Grundstücke, ihrer Lage, und nach Calenbergischer Landesmaaße anzugebendem Gehalte nach, so wie auch die dem Meiergute zustehenden Berechtigungen und Interessentenschaften, an Triften, Hud und Weiden, Hölzungen, Möören, Plaggenhieb u. d. gl.

2) Die etwa dem zeitigen Meier zustehenden Allodial-Grundstücke ebenmäßig ihrer Lage und Gehalte nach;

3) Die gesammten von dem Meiergute aufkommenden Gutsherrlichen Gefälle an Gelde, Korn und Diensten.

4) Die von dem Meiergute der zeitigen Landesverfassung nach zu entrichtende Contribution und übrige Landschaftliche Abgaben und Prästationen, auch Hoheits-Dienste, als Kriegerfuhren, Landfolgen, Gefangenwachen, Hohegerichtsfolgen u. s. w.

5) Die dem Meier in Rücksicht der Geistlichen Gebäude und deren Unterhaltung obliegenden Verbindlichkeiten, so wie auch die von ihm der Geistlichkeit zu entrichtenden Pflichten, Dienste u. s. w. aufzuführen;

und ist überhaupt diesen Meierbriefen eine solche Einrichtung zu geben, daß daraus alle dem Meier sowohl in Rücksicht seiner Gutsherrschaft, als der Landesherrschaft überhaupt obliegende Verpflichtungen, wie auch die ihm zustehenden Rechte und Gerechtigkeiten, deutlich und ohnzweifelhaft sich ergeben, und allen dieserhalb vorhin häufig eingetretenen Irrungen und Streitigkeiten vorgebeuget werde, so wie denn auch, falls über ein oder anderes Gutsherrliches Pertinenz, eine oder die andere Dienstleistung, oder sonst zwischen dem Gutsherrn und Colono Zweifel oder Streit vorhanden wäre, solches demohnerachtet dem Meierbriefe mit Anführung der Umstände, bis der Streit unter ihnen entweder in Güte oder zu Recht ausgemacht, zur Nachricht zu inseriren ist.

§. 3.

Jeder Meier, jedoch mit Ausschluß des Interimswirths wegen der Cap. IV. §. 6. angegebenen Ursachen, ist schuldig, bei dem Antritte des Meierguts einen Meierbrief von seiner Gutsherrschaft zu nehmen. Im Unterlassungsfalle kann zwar nicht die Rede von einem hiedurch entstehenden Verluste

des

des Meierrechts seyn (Cap. IV. §. 7.), jedoch soll der Meier, wenn er sich binnen Jahresfrist nach Antretung der Stelle um den Meierbrief nicht meldet, zur doppelten Erlegung des Weinkaufs, oder falls er zur Entrichtung eines Weinkaufs überall nicht verpflichtet wäre (Cap. IV. §. 2.), zu einer der Gutsherrschaft zu entrichtenden baaren Geldstrafe von 5 Rthlr. für einen Vollhof, 3 Rthlr. für einen Halbhof und 2 Rthlr. für eine Koth= oder kleinere Meierstelle schuldig seyn.

§. 4.

Die Ertheilung der Meierbriefe soll von der Gutsherrschaft bei allen denjenigen Meiergütern, worüber bishero keine Meierbriefe ertheilt worden, oder bei welchen solche unentgeldlich ertheilt worden, auch künftig unentgeldlich geschehen. Ist hingegen für die Ertheilung eines Meierbriefs zeithero etwas von dem Meier der Gutsherrschaft entrichtet worden; so soll es hiebei auch ferner sein Verbleiben behalten, ein Mehreres aber als bishero, von der Gutsherrschaft nicht dürfen genommen werden.

Caput VI.

Von den dem Meier obliegenden Gutsherrlichen Prästationen.

§. 1.

Die von dem Meier seinem Gutsherrn schuldigen Prästationen bestehen der Verfassung nach, in Gelde, Diensten, Korn und sonstigen Naturalien.

Es

Es herrscht hierin eine große Verschiedenheit, und kömmt es bei jedem einzelnen Meiergute auf das Herkommen und also darauf an, was bisher davon entrichtet und geleistet worden.

Hiebei muß es sein Verbleiben behalten, und eine Steigerung der Meiergefälle bleibt dem Gutsherrn, selbst wenn der Gutsmann damit einverstanden seyn sollte, schlechterdings untersagt, indem das allgemeine Beste eine mehrere Belastung der Meiergüter nicht verstattet, vielmehr selbige in dem Stande erhalten werden müssen, die außer den Gutsherrlichen Prästationen darauf ruhenden allgemeinen Landeslasten ohne ihren Ruin tragen zu können.

§. 2.

Bei Erledigung eines Meierguts und dessen Wiederverleihung an einen neuen Colonum, oder auch bei noch besetzten Meiergütern hat deswegen die Gutsherrschaft nicht die Befugniß, die von Altersher darauf ruhenden Gutsherrlichen Prästationen directe oder indirecte, z. E. durch Verwandlung eines Korn- oder Natural-Prästandi, oder einer Dienstleistung in ein baares Geld-Prästandum, wenn nemlich solches ungebührlich hoch und über den eigentlichen Werth bestimmt wird, zu verändern, obgleich sonst eine Zugeldesetzung der Natural-Prästandorum oder Dienste, in so ferne selbige nach billigen Principiis geschiehet und darunter eine verdeckte Erhöhung des Meierzinses nicht vorhanden ist und eine dieserhalb mit ihren Gutsleuten zuzulegende und abzuschließende Behandlung den Gutsherrschaften unbenommen bleibt.

§. 3.

Dem Gutsmanne oder Meier liegt die Pflicht auf, die schuldigen Prästanda der Gutsherrschaft, solche bestehen in Gelde, Korn, Diensten oder sonstigen Naturalien, zur jedes-

desmaligen Verfallzeit ungesäumt und unweigerlich abzutragen und zu leisten. Jede Verkürzung oder hinterlistige Vervortheilung ist selbigem hiebei schlechterdings untersagt, und besonders ist derselbe verbunden, das seiner Gutsherrschaft zu liefernde Korn von eben der Güte, als er solches auf dem innehabenden Meierpflichtigen Lande erndtet, gut gereinigt und untadelhaft abzuliefern, ohne solches mit Drespen oder Radel, oder mit etwa angekauftem schlechteren Korne zu vertauschen oder zu vermischen, so wie denn auch, im Fall der Meier die zu entrichtende Korngattung, nach Beschaffenheit des Landes, von verschiedener Güte eingeerndtet hätte, der Gutsherr das ihm gebührende Quantum allein von der schlechteren Gattung anzunehmen, nicht verbunden, vielmehr verhältnißmäßig auch von der besseren Gattung das ihm Gebührende zu fordern berechtigt ist. Sollte hierüber zwischen dem Gutsherrn und dem Meier Streit entstehen, so ist der Gutsherr zu verlangen berechtigt, daß der Meier eidlich bestärke, wie er das Korn so liefere, als es auf seinem Lande im Durchschnitte gewachsen ist. Findet sich, daß der Meier betrüglich gehandelt, so ist er die Kosten zu erstatten schuldig.

Sollte auf dem Meiergute die einmal stipulirte Fruchtgattung nicht, sondern eine andere Fruchtgattung, sie sey besser oder geringer, gebauet werden; so muß solche angekauft werden, immaaßen der Meier weder eine bessere, als er versprochen zu liefern, noch der Gutsherr eine schlechtere anzunehmen schuldig ist.

§. 4.

Wenn der Meier die abzuführenden Gefälle, oder zu leistende Dienste zu gehöriger Zeit und auf geschehene Anmahnung der Gutsherrschaft abzuführen oder zu leisten versäumt, so stehet der Gutsherrschaft, nach Anleitung der Policei-

liceiordnungen von 1564, der erneuerten Policeiordnung von 1618 Cap. 12. und der, der Lüneburgischen Landschaft ertheilten Resolution von 1686 §. 1. das Recht der Auspfandung auf ihrem Meiergute in der Maaße zu:

> daß sie nach Ausweisung gemeiner Rechte, woferne sonsten andere vorhanden, dem Ackerbaue und den Handwerkern zu deren Fortstellung unschädliche Pfande nehmen, und dieselben in dem Amte, darin die Pfandung geschiehet, oder je von dem Orte ab, da die Pfandung vorgenommen, nicht über zwo Meilenweges, jedoch innerhalb Landes lassen, auch bei deren Abholung etwa aus unzeitigem Eifer keine unnöthige Gewalt verüben, und dadurch zum Tumult und anderen Ungelegenheiten Ursache geben.
>
> Den Unterthanen wird hiebei bei Leibesstrafe verboten, sich solcher erlaubten Auspfandung in einigerlei Wege mit Gewalt zu widersetzen, sondern da sie dadurch zur Ungebühr beschweret zu seyn vermeinen, so können sie es an gehörige Oerter bringen, und nach Befindung gebührender Entscheidung und schleuniger rechtlicher Verhelfung darüber gewärtig seyn.

Bei einem über das Vermögen eines Meiers entstehenden Concurse, gehören die rückständigen Meiergefälle in die erste Classe, wo sie unmittelbar nach den Oneribus publicis zu classificiren sind.

§. 5.

In Ansehung der den Meiern obliegenden, ihren Gutsherren schuldigen Dienstleistungen herrscht eine große Verschiedenheit. In denen Fällen, wo nach vorgängiger Untersuchung der Sache besondere, von den Dienstpflichtigen selbst anerkannte und vollzogene Dienstbeschreibungen vorhanden sind,

sind, geben diese hiebei gehöriges Maas und Ziel; wo dergleichen Beschreibungen nicht vorhanden sind, entscheidet allein das Herkommen.

§. 6.

Als ein Surrogat des, der eigentlichen ursprünglichen Verfassung nach, von dem Meier seinem Gutsherrn in natura zu leistenden Dienstes, ist das meistens unter den Gutsherrlichen Gefällen begriffene Dienstgeld eingeführt, wovon für die würklich von dem Meier, ausser an den theils Orten gebräuchlichen sogenannten Uebertagen, in natura abgeleisteten Diensttage, ein Gewisses nach dem unter dem Dienstgelde und der dem Meier obliegenden Zahl, der jährlichen Diensttage subsistirenden Verhältnisse abgerechnet wird. Jeder zur Entrichtung eines solchen Dienstgeldes verbundene Meier, ist in dubio zur Ableistung des Natural-Dienstes, wenn solches von seiner Gutsherrschaft begehrt wird, verbunden.

Der Umstand, daß seit langer Zeit, selbst seit Menschen Gedenken, der Natural-Dienst von der Gutsherrschaft nicht begehret, oder von dem Meier nicht geleistet, vielmehr ein gleichförmiges Dienstgeld angenommen worden, kann dem Meier zur Begründung einer Befreiung vom Natural-Dienste nicht zu statten kommen, indem die Exaction des Natural-Dienstes von der Willkühr des Guts- oder Dienstherrn abhänget, und nur dann kann der Dienstpflichtige eine Befreiung vom Natural-Dienste für sich begründen, wenn er solchen auf Anfordern des Guts- oder Dienstherrn verweigert, und dieser während 30 Jahren sich bei diesem Widerspruche beruhiget, und in dieser Zeit das Dienstgeld angenommen hat.

§. 7. Dem

§. 7.

Dem Guts- oder Dienstherrn wird dagegen aber auch aller Mißbrauch des ihm gebührenden Natural-Dienstes, und jede daraus für den Dienstpflichtigen entstehende ungebührliche Belastung untersaget.

Bei gemessenen Diensten, wo jeder Dienstpflichtige gewisse bestimmte Wochentage zu leisten hat, sind Streitigkeiten hierüber weniger zu besorgen, wenn abseiten des Guts- oder Dienstherrn, wie ihm obliegt, kein unrechtmäßiger Gebrauch von den Diensten, entweder dadurch, daß er solche anders als zu seinem oder seines Gutes Nutzen verbrauchet, oder daß er den Dienstpflichtigen einen bishero nicht gewöhnlichen, ihm selbst oder seinem Gute nicht zu Statten kommenden Dienst auferlegen will, oder ihnen den bishero geleisteten Dienst auf unrechtmäßige Weise erschweret, oder daß selbige gegen demnächstige Anrechnung der abgedienten Tage, im voraus dienen sollen begehrt, gemacht wird, und wenn von den Dienstpflichtigen selbst, der ihnen obliegende Dienst, indem sie sich auf selbigen zu rechter gehöriger Zeit einfinden, und selbigen nicht früher als solches gebräuchlich ist, verlassen, ausser in den hergebrachten Feierstunden, alles Fleisses und tüchtig arbeiten, auch wenn sie nicht selbst auf den Dienst gehen, tüchtige Leute und Arbeiter darauf senden, ordentlich und gehörig geleistet wird.

§. 8.

Bei ungemessenen Diensten aber finden sich, der Natur der Sache nach, mehrere Veranlassungen zu Irrungen, und sind deswegen hiebei einige nähere gesetzliche Bestimmungen erforderlich.

Alle ungemessene Dienste dürfen von den Dienstpflichtigen nur in so ferne gefordert und geleistet werden, als sie

zum

zum Behuf desjenigen Grundstücks, in Ansehung dessen die Dienstpflichtigen zu dienen schuldig sind, erforderlich, oder dem Dienstherrn, als Besitzer dieses Grundstücks, nützlich und nothwendig sind.

Der Gutsherr oder Dienstherr ist deswegen nicht befugt, von diesen Diensten einen weiteren Gebrauch zu machen, als solches die von ihm oder von seinem Pächter, wenn solchem die Dienste mit verpachtet sind, zu führende Oeconomie und der dieserhalb nothwendige Betrieb erfordert.

Wird ein Landgut oder Haushalt durch ursprünglich nicht dazu gehörte, entweder angekaufte oder zugerodete Grundstücke erweitert, so können zu deren Bestellung die ungemessenen Dienste nicht gebraucht werden.

Bei einer von dem Gutsbesitzer oder dessen Pächter vorgenommenen veränderten Einrichtung des Haushalts selbst, sind aber die ungemessenen Dienste, wenn gleich der Dienst dadurch lästiger würde, sich zu beschweren nicht befugt, weil eine solche Veränderung zu der Verbesserung des Grundstücks selbst, dem sie zu dienen schuldig sind, abzweckt. Eine Zugeldesetzung der ungemessenen Dienste findet nur alsdann statt, wenn zugleich mit allen, welche in einem solchen Dienstverbande stehen, eine Behandlung zugelegt und abgeschlossen wird. Theilweise ist solche nicht erlaubt, weil alsdann diejenigen, welche beim Dienste bleiben, zur Ungebühr würden belastet werden.

§. 9.

Wo ausser den ordinairen entweder gemessenen oder ungemessenen Diensten, noch besondere Pflichtdienste, als lange oder kurze Reisen, gewisse bestimmte Erndtedienste, Zehntfuhren u. d. gl. hergebracht sind, muß in jedem Falle auf das Herkommen gesehen werden, und dürfen solche weder von dem Dienstherrn erschweret, noch von den Dienstpflich-

 tigen

tigen, so lange ihnen keine unbillige Neuerung dabei angemuthet wird, verweigert werden.

§. 10.

Auch in Ansehung der an theils Orten gebräuchlichen Speisung der Dienste, oder der selbigen zu reichenden Pröven, so wie auch der Kindbetterinnen-Freiheit und anderer hin und wieder etwa besonders eingeführten Gewohnheiten, behält es bei jeden Orts gebräuchlichem Herkommen sein Bewenden.

Caput VII.

Von Remissionen.

§. 1.

So wie den Gutsherren die Erhaltung ihrer Gutsleute von äusserster Wichtigkeit ist, so ist auch besonders dem Staate daran gelegen, daß die Meiergüter fortdauernd in gutem Stande und an die Reihe erhalten werden.

Die auf die Meiergüter haftenden Gutsherrlichen und allgemeinen Landes-Abgaben und Prästationen, wenn gleich bei dem gewöhnlichen Ertrage der Ländereien die Unterthanen ihr gutes Auskommen finden können, sind dennoch meistens so berechnet, daß sie bei ausserordentlichen Unglücksfällen solche ganz oder zum Theil abzuführen nicht vermögen, und erfordert es deswegen sowohl das allgemeine Beste, als auch das besondere Interesse der Gutsherren, daß bei sich eräugnenden dergleichen ausserordentlichen Unglücksfällen den Gutsleuten eine billige Remission angedeihe.

§. 2. Der

§. 2.

Der Hauptgrundsatz, wovon alsdann, wenn von einer den Meiern zu ertheilenden Remission die Rede ist, muß ausgegangen werden, ist dieser:

daß sie wegen erlittener besonderer Unglücksfälle ihre schuldigen Gefälle abzutragen nicht des Vermögens sind.

Es kann deswegen auf einzelne Unglücksfälle allein keine Rücksicht genommen werden, sondern es kömmt der gesammte Vermögenszustand des Meiers hiebei in Betracht. Dieses erfordert die Natur des Meiercontracts selbst und auch die natürliche Billigkeit. Jene, indem der Gutsherr, so lange der Gutsmann seine schuldigen Abgaben zu entrichten vermag, dasjenige, was ihm von den ausgethanen Meierpertinenzien gebührt, zu fordern völliges Recht hat, und diese, weil es die höchste Unbilligkeit enthalten würde, wenn der durch die Benutzung des Meierguts in Wohlstand gekommene Gutsmann, die Last eines jeden, ihm ausserordentlich zugestoßenen Unglücks auf seinen Gutsherrn schieben und so, bei dem alleinigen Genusse aller Vortheile, allen Schaden ganz von sich entfernen wollte.

§. 3.

Ueber die von den Privat-Gutsherrschaften ihren Gutsleuten zu bewilligenden Remissionen sind bishero keine gesetzliche Vorschriften vorhanden, und ist es der eigenen Ermäßigung dieser Gutsherren überlassen, in welchen Fällen und wie viel sie, vorkommenden Umständen nach, ihren Gutsleuten an den Gutsherrlichen Gefällen nachzulassen gerathen erachtet haben, wobei es dann auch einstweilen und in dem besondern Vertrauen, daß jede Gutsherrschaft auf die Erhaltung ihrer Meiergüter allen erforderlichen Bedacht nehme, sein Verbleiben behält.

Caput

Caput VIII.

Vom Allodio und Meiergute.

§. 1.

Das Allodium auf einem Meiergute bestehet in denjenigen Stücken, welche dem Meier eigenthümlich gehören und woran dem Gutsherrn keine Rechte zustehen.

Dazu gehören

1) Alle diejenigen Grundstücke, welche ursprünglich beim Hofe nicht gewesen, sondern von dem Meier selbst oder dessen Vorfahren durch Kauf, Erbschaft, Schenkung oder auf sonstige rechtmäßige Weise acquirirt worden.

Sind dergleichen Grundstücke 50 Jahr und darüber beim Hofe gewesen; so wird nicht ihre Allodial-Qualität, sondern ihre meierrechtliche Qualität präsumirt, und es muß vorkommenden Falls von dem Meier in continenti die Allodial-Qualität durch Documente, Zeugen oder auf sonstige gesetzmäßige Weise bewiesen werden.

2) Die Hälfte von dem durch eine ordentliche von der Sache kundigen Achtsleuten vorzunehmende Taxation zu bestimmenden Werthe sämmtlicher auf dem Meiergute und dazu gehörigen Pertinenzien befindlicher Gebäude, in so ferne solche von dem Colono selbst, dessen oder seiner Frauen Eltern oder Großeltern erbauet oder gekauft worden.

Sind die Gebäude von weiteren Voreltern erbaut, oder kommen sie von Andern her; so gehört deren halber Werth nicht zum Allodio, sondern das Ganze zum Meiergute.

3) Alle

3) Alle vorhandene Baarschaften, Hausgeräthe, Mobilien, Instrumenta rustica, imgleichen alles auf dem Hofe vorhandene große und kleine Vieh, es sey denn, daß solches von dem Gutsherrn dem Meier gegeben worden, als in welchem Falle dem Gutsherrn, wenn es auf eine Separation des Allodii vom Meiergute ankömmt, dafür eine Vergütung gebühret.

4) Alle eingeerndtete Früchte ohne Unterschied. Von denen noch im Felde oder Gärten vorhandenen Früchten die Hälfte, und zwar das Korn mit dem Strohe, nicht aber der auf dem Hofe oder Felde vorhandene Mist, auch nicht die auf Bestellung des Ackers verwandten Kosten.

§. 2.

Vermöge des dem Meier an dem Allodio zustehenden Eigenthums ist selbiger auch befugt, nach freiem Willen und auf jede, den gemeinen Rechten nach erlaubte Weise darüber zu disponiren, in so ferne nemlich in dieser Meierordnung selbst nicht diese dem Meier zustehende Befugniß eingeschränkt ist. (Cap. II. §. 7.)

§. 3.

Insbesondere dienet auch das Allodium zur Sicherheit für die von dem Meier ohne Gutsherrliche Einwilligung contrahirten Schulden (Cap. III. §. 1.) und müssen die Creditores davon, so weit solches reichet, nach dessen vorgenommenem gerichtlichen, von dem Nachfolger auf der Stelle zu entrichtenden Taxato oder Verkauf befriedigt werden. Selbst beim gerichtlichen Verkaufe des Allodii muß aber der Käufer zur Annahme des Meierguts habilis seyn, sonst kann er dem Gutsherrn zum Gutsmann nicht aufgedrungen werden. Dessen

ſen habilitas wird indeſſen präſumirt, und muß die inhabilitas vom Gutsherrn bewieſen werden.

§. 4.

Iſt auf einem verſchuldeten Meiergute überall kein Allodium vorhanden; ſo ſind die Creditores, in ſo ferne die Schulden nicht vom Gutsherrn conſentirt ſind, abzuweiſen.

§. 5.

Dem abgemeierten Wirthe verbleibet das Eigenthum am Allodio und kann er vor deſſen Bezahlung nicht gezwungen werden, den Hof zu räumen, doch iſt von deſſen Betrage dasjenige abzuziehen und zurück zu behalten, was nöthig iſt, um die durch die Schuld des Coloni verfallenen Gebäude, Befriedigungen, Zäune ꝛc. herzuſtellen.

(Cap. XI. §. 9.)

§. 6.

Bei Abfindung der im Meiergute vorhandenen Kinder iſt der jedesmalige Werth und Beſtand des Allodii, nicht aber das Eingebrachte der Eltern zum Maaßſtabe zu nehmen.

(Cap. IX. §. 3.)

§. 7.

Zum Meiergute hingegen, woran dem Meier überall kein Eigenthumsrecht, ſondern nur der Niesbrauch zuſtehet, gehören:

1) alle zum Hofe gehörige in- oder auſſerhalb Zauns belegene Gebäude, welche nicht vom Colono ſelbſt, deſſen oder ſeiner Frauen Eltern oder Großeltern erbauet worden, und von denjenigen Gebäuden, welche der Colonus ſelbſt, deſſen oder ſeiner Frauen Eltern

Eltern oder Großeltern errichtet, die Hälfte von dem durch eine ordentliche von der Sache kundigen Achtsleuten vorzunehmende Taxation zu bestimmenden Werthe.

2) Die Zäune um den Hof und auf dem Felde, alle harte und weiche Hölzung, Obst und alle andere Bäume, ohne Unterschied, die in den Wiesen und Weiden befindliche Grasung und die noch auf den Bäumen hangende Mast.

3) Die Hälfte sämmtlicher noch nicht eingeerndteten Feld- und Gartenfrüchte, und zwar das Korn mit dem Strohe, alle Gail und Gaare im Lande, mit Einbegriff der verwandten Bestellungskosten, aller auf dem Hofe oder im Felde vorhandene Stall- oder Erddünger.

§. 8.

An dem Meiergute stehet der Gutsherrschaft das völlige Eigenthumsrecht zu (Cap. I. §. 1.), und kann deswegen der Gutsmann auf keine Weise darüber disponiren, oder dieses Gutsherrliche Recht verkürzen.

Der Gutsherr dagegen hat aber auch die Befugniß nicht, die zum Meiergute gehörenden Theile auf eine andere Weise als mittelst des Meiergutes zu benutzen, und ist deswegen nicht berechtiget, eine Alienation einzelner Theile vorzunehmen.

Caput

Caput IX.

Von Ablobungen, Abfindungen, Aussteuer.

§. 1.

Ablobungen, Abfindungen, Aussteuer, befassen dasjenige, was entweder an baarem Gelde oder an Naturalien, denen nicht zur Succession im Meiergute gelangenden Kindern und Erben des Meiers, aus dessen eigenthümlichem Vermögen muß verabreicht werden.

§. 2.

An dem Meiergute selbst haben diejenigen Erben des Meiers, welche darin nicht zur Succession gelangen, keine Rechte.

Es dürfen deswegen keine zum Meiergute gehörende Theile, solchen nicht zur Succession im Meiergute gelangenden Erben, zur Abfindung oder Aussteuer eingethan werden, weil solche nicht dem Meier, sondern dem Gutsherrn eigenthümlich gehören, und weil sowohl dessen Interesse, als auch das Interesse des Staats, bei der integralen Erhaltung der Meiergüter versiret, und die Alienation der zu selbigen gehörenden Ländereien oder sonstiger Theile nicht verstattet.

§. 3.

Die Abfindungen oder Aussteuer müssen deswegen allein aus dem eigenthümlichen Vermögen oder dem Allodio des Meiers erfolgen, an diesem allein haben diejenigen Erben des Meiers, welchen eine Abfindung oder eine Aussteuer gebührt, einen Anspruch, und die Bestimmung solcher Abfindung oder Aussteuer muß deswegen nach dem jedesmaligen Bestande und Werthe des Allodii, oder dem eigentlichen

chen Allodial-Vermögens-Bestande des Meiers, wobei also darauf, ob er Schulden habe, besonders zu achten, nach denen auf das Meiergut haftenden Oneribus und der Anzahl der Kinder, oder sonst abzufindenden Erben ermäßigt werden, und ist hiebei eine genaue Taxation des Allodii, und darnach die Bestimmung des Kindes oder Erbtheils, wovon der im Meiergute succedirende Anerbe seinen Antheil gleichfalls erhält, nicht ausser Acht zu lassen.

§. 4.

Bei der Bestimmung der Abfindungen oder Aussteuer versiret das Interesse des Gutsherrn wiederum auf mancherlei Weise. Ihm ist daran gelegen, daß der Meier bei der Expromission der Abfindungen keine zum Meiergute gehörende Theile, als zum Allodio gehörig, in Anschlag bringe, und daß überhaupt der Meier durch eine sein Vermögen übersteigende Ablobung nicht in Verfall gerathe, und hierdurch dem Gutsherrn die erforderliche Sicherheit wegen der ihm von dem Meier gebührenden Prästationen entzogen werde.

Keine von einem Meier aus dem ihm zustehenden Allodio geschehene Ablobung ist deswegen gültig, wenn nicht der Gutsherr des die Abfindung oder Aussteuer expromittirenden Meiers seine Einwilligung dazu gegeben, und die Beamte und Gerichtsobrigkeiten sind nicht befugt, diejenigen Instrumente, worin dergleichen Ablobungen geschehen, solches seyen Ehestiftungen oder sonstige Instrumente, eher zu confirmiren oder zu ingrossiren, oder auf deren Erfüllung zu erkennen, bevor nicht der Gutsherrliche Consens darüber beigebracht ist.

Besitzet aber ein Meier ausser dem Meierhofe und damit verknüpften Allodio ein eigenes Vermögen, solches bestehe in Baarschaften, beweg- oder unbeweglichen Gütern; so stehet ihm darüber die Disposition den gemeinen Rechten

 nach

nach und in so ferne darüber in dieser Meierordnung nicht ein Anderes verordnet ist (Cap. II. §. 7.), völlig zu, und bedarf es also, auch auf den Fall er hievon seinen Kindern oder Erben etwas zuwenden will, des Consenses seines Gutsherrn keinesweges.

§. 5.

Unter der Ablobung, Abfindung, Aussteuer ist alles dasjenige begriffen, was ein auf die vorbeschriebene Weise abgefundenes Kind oder Erbe von dem Allodial-Vermögen eines Meiers, als Kindes- oder Erbtheil zu fordern berechtiget ist.

Jedes im Meiergute erzeugtes Kind oder Erbe des Meiers, dem eine Abfindung oder Aussteuer ausgelobet worden, hat keine weitere Rechte auf das eigenthümliche Allodial-Vermögen seines Erblassers, und kann auf den Allodial-Nachlaß desselben keine weitere Ansprüche machen, indem selbigem nichts als die von der Gutsherrschaft determinirte Legitima gebühret, bei der in Hinsicht auf den Vermögenszustand des Meiers geschehenen Bestimmung der Abfindung eine dem Hofe angemessene Erhaltung des Allodii zum Grunde liegt und dieser Zweck nicht erreicht werden könnte, wenn nach dem Tode eines Meiers dessen gesammtes Allodial-Vermögen, den gemeinen Rechten nach, unter seine Erben getheilt werden sollte, zumal da diese zur Abtragung der vorhandenen Schulden nichts beitragen.

§. 6.

Die Abfindungen und Aussteuer, weil sie nicht aus dem Meiergute, sondern allein aus dem Allodio erfolgen und stipulirt werden, können deswegen dem Meiergute selbst auf keine Weise zur Last fallen, und müssen, wenn sie rückständig geblieben, bei etwa eintretender Abmeierung oder über das Ver-

Vermögen des Meiers entstehendem Concurse, allein aus dem Allodio wahrgenommen werden. Die bestimmte Abfindung eines Kindes oder Erben, wenn solches unverheirathet und ohne Hinterlassung von Leibeserben verstirbt und die Abfindung selbigem noch nicht ausgekehrt ist, fällt indessen dem zeitigen Inhaber des Meierguts wiederum allein zu, und bleibt also dem Hofe zu Gute unbezahlt, welches um so mehr der Billigkeit angemessen ist, da der antretende Wirth seine unmündige Geschwister, wenn sie sonst nichts haben, auf dem Hofe unterhalten, sie kleiden und zur Schule halten muß, wozu oft die ganze Abfindung nicht hinreichen würde, ohne daß ihm etwas dafür zu gute gerechnet wird, er auch alle Gefahr des Allodii, sobald die Ablobungen aus selbigen verschrieben, allein auf sich nehmen, die Altentheilsleute ohne Concurrenz der übrigen Geschwister erhalten, und gebrechliche Kinder aus dem Hofe bei sich behalten und ernähren muß.

§. 7.

Die aus den Meierhöfen bestimmten Abfindungen sind der Regel nach nicht eher fällig, bis diejenigen, welchen sie gebühren, heirathen, oder, nach dem dabei gewöhnlichen Sprachgebrauche, zu Ehren kommen. Da inzwischen der Fall eintreten kann, daß ein Bauernkind besonderer Umstände halber, zu heirathen, seiner Convenienz nicht angemessen findet, oder Krankheits- und Gebrechlichkeitshalber nicht heirathen kann, doch aber eine separatam oeconomiam anfänget; so soll dieserwegen und anderer etwa eintretender dringender Ursachen wegen, nach richterlicher Ermäßigung eine frühere Auszahlung der Abfindungen eintreten können.

§. 8.

Den Kindern eines Interimswirths gebühret ebenfalls eine Abfindung und Aussteuer, jedoch ist bei deren Bestimmung

mung auf dasjenige, was der Interimswirth in den Hof gebracht, und besonders auf dessen Wirthschaftsführung, und wie er das Meiergut und Allodium im Stande erhalten, Rücksicht zu nehmen, zu welchem Ende dann, und um die Wirthschaftsführung eines Interimswirths desto zuverlässiger zu beurtheilen, bei dessen Antretung der Wirthschaftsführung die Aufstellung eines genauen Inventarii über den Bestand des Meierguts und des Allodii sehr gerathen ist. Dagegen ist aber auch der Interimswirth schuldig, die von dem Hofe abzuführenden Terminsweise ausgelobten Abfindungs- und Auslobungs-Gelder, wenn solche während der ihm zugesicherten Regierung des Meierguts fällig werden, gebührend abzutragen.

§. 9.

Die Bestimmung oder Beschreibung der Abfindungen und Aussteuer geschiehet gewöhnlich mittelst der Ehestiftungen, und zwar meistens alsdann, wenn der Hof einem neuen Wirthe zufällt und dieser zur Ehe schreitet, oder auch, wenn eins oder mehrere der aus dem Hofe abzufindenden Kinder oder Erben heirathet.

Dergleichen Ehestiftungen, so wie alle übrige sonst etwa über die Abfindungen und Aussteuer zu entrichtenden Instrumente, haben nur alsdann eine Gültigkeit und rechtliche Kraft, wenn zu denen darin enthaltenen Stipulationen der Consens, sowohl derjenigen Gutsherrschaft, aus deren Meiergute die Abfindung oder Aussteuer prästiret werden soll, als auch derjenigen, in deren Meiergut solche soll inferiret werden, expresse ertheilet, und sodann von denjenigen Aemtern oder Gerichten, welche mit der Niedern Gerichtsbarkeit sowohl über dasjenige Meiergut, aus welchem die Abfindung oder Aussteuer prästiret werden soll, als dasjenige, in welches solche soll inferiret werden, versehen sind, die gerichtliche Bestätigung erfolget.

Eine

Eine solche gerichtliche Bestätigung der Ehestiftungen oder sonstiger, die Abfindung und Aussteuer unter Meierleuten enthaltenden Instrumente, so wie deren gerichtliche Ingrossation in die Gerichtsbücher, wird bei Strafe der Annullation hiemit verordnet.

Caput X.

Vom Altentheil oder der Leibzucht.

§. 1.

Nach gehörig geführter Wirthschaft oder Administration des Meierguts, gebühren dem die Wirthschaft niederlegenden Meier auf seine Lebenszeit die ihm nothwendigen Alimente, welche unter dem allgemeinen Namen des Altentheils oder der Leibzucht begriffen werden.

§. 2.

Die Bestimmung des Altentheils kann auf eine gehörige zu Recht beständige Weise nicht anders, als mit Vorwissen und ausdrücklicher Genehmigung der Gutsherrschaft geschehen, und keinem Meier stehet es frei, ohne Vorwissen und Genehmigung seiner Gutsherrschaft den Hof an seine Kinder, Befreundete oder an Fremde zu übergeben und abzutreten, und sich als Altvater oder seine Frau als Altmutter davon etwas vorzubehalten oder ausloben zu lassen.

Geschiehet solches ohne Gutsherrlichen Consens; so ist solches null und nichtig, und es stehet dem Gutsherrn frei, dergleichen Auslobungen nach dem Ertrage und Zustande des Hofes zu moderiren und einzurichten.

§. 3. Der

§. 3.

Der Regel nach soll keinem Wirthe gestattet seyn, vor bescheinigter Zurücklegung des sechzigsten Jahrs die Wirthschaft von dem Hofe auf- und sich auf den Altentheil zu begeben, es wäre denn, daß er kundbarer Leibesgebrechlichkeit und Unvermögens halber sich nicht im Stande befinde, dem Haushalte länger vorzustehen, oder er auch durch Unglücksfälle und sonst unverschuldeterweise solchergestalt zurückgekommen, daß er für sich den Haushalt aufrecht zu erhalten nicht vermöge, mithin das Beste des Hofes unumgänglich erfordere, einen neuen Wirth anzustellen.

§. 4.

Bei Bestimmung des Altentheils ist von der Gutsherrschaft besonders darauf zu sehen, ob der abgehende Wirth den Hof heruntergewohnet und dem neuen Meier viele Schulden übertragen, oder ob er den Hof in gutem oder seit seiner Wirthschaftsführung verbesserten Stande überlasse, und ist ersteren Falls der Altentheil geringer als letzteren Falls zu bestimmen, wie denn auch aus diesem Grunde die früher und etwa schon beim Antritte der Wirthschaft geschehenen Bestimmungen des Altentheils eine billige Abänderung finden können.

§. 5.

Der Altentheil oder die Leibzucht kann entweder allein für den der Wirthschaft sich begebenden Meier, oder wenn solcher zu dieser Zeit noch verheirathet ist, zugleich für dessen Ehefrau ausgesetzt werden, und ist hiernach den jedesmaligen Umständen nach, und so, daß das Meiergut nicht ungebührlich belastet werde, einzurichten.

Ver-

Verstirbt einer der Altentheilsleute, entweder der Altvater oder die Altmutter, so fällt der Regel nach und wenn nicht mit gutsherrlicher Genehmigung ein Anderes ausgemacht worden, die Hälfte des Altentheils an den Hof zurück.

Sollte nach erhaltenem Altentheile einer der Altentheilsleute wieder heirathen, so wird dieserhalb dessen Altentheil nicht vermehrt.

Nach dem Tode der Altentheilsleute fällt der Altentheil selbst an den Hof zurück; über das, was auf dem Altentheil acquiriret ist, so wie über das ihm sonst zustehende eigenthümliche Vermögen kann aber der Altentheiler, den gemeinen Rechten nach, disponiren.

Ein Interimswirth muß gleichfalls mit einem Altentheile versehen werden, welcher nach dem Bestande des Hofes, nach dem Betrage dessen, was er in den Hof gebracht, und nach der von ihm geführten Wirthschaft bestimmt wird, wogegen aber das, was der Interimswirth in den Hof gebracht, in selbigem verbleibet, und von dem neuen Meier nicht wiederum herausgegeben wird.

Caput XI.

Von der Abmeierung.

§. 1.

Nicht allein dem Gutsherrn, sondern auch dem Staate überhaupt, ist daran gelegen, daß die Meiergüter ordentlich verwaltet und nicht hinterfällig werden, weil sonst ersterem die gebührenden Gefälle davon entzogen werden, und letzterer, wegen der aus einem in Verfall gerathenen Meiergute nicht erfolgen könnenden allgemeinen Landespflichten dabei gefährdet wird.

§. 2. So

§. 2.

So wie deswegen nach dem zwischen dem Gutsherrn und dem Meier subsistirenden Erbpacht=Contracte die Pflicht des letzteren besonders in einer gehörigen und zweckmäßigen Verwaltung des ihm eingethanenen Meiergutes bestehet, so kann derselbe, wenn auf Veranlassung seiner Wirthschaftsführung das ihm eingethanene Meiergut directe oder indirecte ruiniret wird, des Meierrechts verlustig erklärt oder abgemeiert werden.

§. 3.

In der Resolution und Landtagsabschiede vom 18ten April 1682,

(C. C. C. Cap. IX. Nro. II. §. 2. et 3.)

der Landes=Resolution vom 26. November 1686,

(C. C. C. Cap. IX. Nro. IV. §. 5.)

und in dem Edicte wegen Redintegrirung der Meiergüter de 1sten Jul. 1699.

(C. C. C. Cap. V. Nro. LIII. b.)

sind diejenigen Ursachen gesetzlich bestimmt, weswegen eine Abmeierung verfügt werden kann, und sind darin als hinlängliche den Gutsherrn zu der Abmeierung des Meiers berechtigende Ursachen angegeben.

I. Als solche, welche den Ruin des Meiergutes würklich nach sich ziehen,

1) wenn der Meier die schuldigen Meiergefälle oder Dienste nicht prästiret.

2) Zu rechter Zeit die Gebäude nicht repariret und verfallen läßt.

3) Die Zupflanzung der Bäume und Zuzucht des Viehes un=

unterläßt, vielmehr die noch vorhandenen Bäume und Gärten ruiniret.

4) Die Aecker im gehörigen Stande und Gaile nicht erhält.

II. Als solche, wobei der Ruin des Meiergutes zwar noch nicht würklich vorhanden, aber wegen des Meiers Nachlässigkeit und liederlichen Lebens zu besorgen steht,

1) wenn der Meier mit dem Fuhrwerk oder auf andere seinem Hauswesen unanständige und vielmehr hinderliche Weise seine Nahrung zu suchen vermeint.

2) Sich dem Faullenzen und Müssiggange ergiebt.

3) Den Acker nicht bestellet.

4) Die Wiesen verderben und zuwachsen läßt.

5) Das Holz verhauet.

6) Dem Müssiggange und Gesöffe, Holzstehlen u. d. gl. ergeben ist.

7) Anderer seinem Hauswesen hinderlicher Nahrung und Handthierung nachgehet und selbiges darüber versäumet.

8) Wenn der Meier dem Hofe ferner vorzustehen unfähig ist,

und soll bei den sub I. angeführten Ursachen dem Meier in Gegenwart zweener Männer der Hof dergestalt schriftlich belooset werden, daß er solchen innerhalb eines Vierteljahrs zu räumen schuldig ist; bei den sub II. angeführten Ursachen aber soll die Kündigung ein halbes Jahr zuvor schriftlich in Beiseyn zweener Männer geschehen, und wenn der Meier sich immittelst nicht bessert, die befundenen Mängel nicht

abstellet, und nicht Hoffnung giebt, bei solcher Besserung zu bleiben und desfalls Caution stellet, soll er alsdann den Hof ohne ferneres Nachsehen zu räumen schuldig seyn.

§. 4.

Diese gesetzlich bestimmten, den Gutsherrn zur Abmeierung seines Gutsmannes berechtigenden Ursachen beruhen:

1) entweder in der von dem Meier nicht erfolgenden Abführung der schuldigen Gutsherrlichen Prästandorum, oder

2) in einer Deterioration des Meierguts,

und erfordern zur möglichsten Vermeidung, der sonst hierin, in vorkommenden Fällen zu besorgenden Irrungen, annoch eine nähere Bestimmung.

§. 5.

Ueberhaupt stehet keinem Gutsherrn zu, es sey aus welcher Ursache es wolle, die Abmeierung ohne eine hinreichende gesetzlich bestimmte Ursache, und ohne sorgfältige Erwägung, ob der Meier sich würklich zur Abmeierung qualificire, und die Conservation des Meierguts solche erfordere, zu verfügen.

Den Privat-Gutsherrschaften gebührt hierin, nach dem Umfange ihrer gutsherrlichen Rechte, allerdings und ohne daß ihnen von Beamten oder Gerichten eine Hinderniß dabei darf im Wege gelegt werden, die Cognition und die den Gesetzen gemäße Verfügung; jedoch ist dem abzumeiernden Colono unbenommen, von einer solchen Verfügung seines Gutsherrn, wenn er sich dadurch graviret erachtet, an dasjenige Gericht, worunter sein Gutsherr in erster Instanz stehet, zu appelliren, und ist in einem solchen Falle die §. 3. bestimmte Kündigung des Hofes, und solchemnach die würkliche

liche Abmeierung des Coloni, bis nach erfolgtem Erkenntnisse der Obergerichte, welche jedoch nur summarisch in dergleichen Sachen zu verfahren angewiesen sind, zu verschieben.

§. 6.

Wegen nicht erfolgter Abführung der Gutsherrlichen Prästandorum, kann eine Abmeierung nur dann statt finden, wenn

1) die Gutsherrlichen Prästanda von zweien Jahren rückständig geblieben;
2) der Meier, wie dem Gutsherrn zu bescheinigen oblieget, wenigstens zu zweienmalen an deren Abtragung erinnert worden, und
3) die gesetzlichen Mittel zur Beitreibung der Rückstände, wiewohl vergeblich, angewandt worden.

In solchen Fällen und nach vergeblicher Anwendung und Gebrauch der eben benannten Mittel, findet mit Recht die Abmeierung statt. Sollte jedoch in der Appellationsinstanz der Meier gerechte, oder doch an sich nicht unbillige Ursachen angeben und beweisen, weswegen er die schuldigen Meier-Prästanda zurückbehalten; so ist darauf allerdings gebührende Rücksicht zu nehmen.

§. 7.

Wegen der übrigen im §. 3. angegebenen, den Gutsherrn zu einer Abmeierung berechtigenden, in einer Deterioration des Meierguts beruhenden Ursachen, muß, wenn der Gutsherr davon Gebrauch machen, und einer solchen Ursache wegen die Abmeierung seines Gutsmannes verfügen will, allemal nach Anleitung dessen, was hierüber im §. 5. vorgeschrieben worden, verfahren werden.

§. 8. Die

§. 8.

Die gänzliche Unfähigkeit des Meiers, dem Hofe länger vorzustehen, kann ebenfalls eine gegründete Ursache zu dessen Abmeierung abgeben, indem wegen der hieraus erwachsenden unordentlichen und schlechten Verwaltung des Meierguts, dessen Ruin auf eine vorzügliche Weise kann befördert werden.

Indessen erfordert, der natürlichen Billigkeit nach, diese den Meier zur Abmeierung qualificirende Ursache, sowohl an sich selbst eine vorzüglich genaue Untersuchung, als auch eine genaue Erwägung, ob eintretender Umstände wegen, theils nicht die Inhabilität, als temporell und vorübergehend anzusehen sey, wie bei schweren Leibes- oder Gemüthskrankheiten solches der Fall seyn könnte, und ob in solchen Fällen, wegen interimistischer Administration des Meierguts, zweckmäßige Verfügungen können getroffen werden; theils ist, wenn die Unfähigkeit des Meiers zur längeren Wirthschaftsführung nicht durch sein Verschulden veranlaßt worden, besonders darauf Rücksicht zu nehmen, daß das Meiergut auf die nach dem Successionsrechte dazu Berechtigte komme, und dem sodann nicht eigentlich als abgemeiert anzusehenden Meier, ein billiger Altentheil ausgesetzt und verabreicht werde, und haben die Gerichte und Gutsherrschaften in der Art eintretenden Fällen, sich hiernach zu achten.

Rühret aber die Unfähigkeit des Meiers allein von seiner eigenen Verschuldung her, wohin besonders mit zu rechnen, wenn Schuldenhalber der Verkauf seines Allodii erforderlich ist; so ist er völlig abzumeiern, und treffen sodann ihn und die Seinigen, alle mit der Abmeierung verbundene Folgen, so wie denn auch die Ehefrau, Kinder und Verwandte eines würklich abgemeierten Coloni auf die Succes-

sion

sion im Meiergute, oder auf ihnen daraus zu verabreichende sonstige Prästationen, als Altentheil, Abfindung rc. überall keinen weitern Anspruch zu machen berechtigt sind.

§. 9.

Wenn nach den vorbeschriebenen Puncten eine Abmeierung erkannt und zur würklichen Ausführung gebracht wird; so gebührt dem abgemeierten Colono eine Vergütung des ihm am Hofe zustehenden Allodii, welche, in so fern die Allodial-Stücke nicht in natura können verabfolgt werden, durch eine von Gerichtswegen zu veranstaltende ordnungsmäßige Taxation, ihrem Werthe nach auszumitteln und zu bestimmen sind.

Der Gutsherr ist verpflichtet, dem abgemeierten Colono das Taxatum des ihm zustehenden Allodii, nach Abzug der ihm an den Abgemeierten etwa zustehenden liquiden Forderungen und desjenigen, was nöthig ist, um die durch die Schuld des Coloni verfallenen Gebäude, Befriedigungen rc. herzustellen, sofort zu prästiren, und hat solches von dem mit der Stelle bemeierten Colono, wenn selbigem solche gegen das Taxatum des Allodii überlassen, wiederum wahrzunehmen.

Die Ehefrau des abgemeierten Coloni kann, wenn, wie solches gewöhnlich der Fall ist, über dessen Vermögen Concurs entstehet, ihr Eingebrachtes ex concursu repetiren, und wird deshalb, wenn die würkliche Illation bewiesen, gerichtlich classificiret.

§. 10.

Sollte ein Meiergut zugleich von mehreren releviren; so wird derjenige für den vorzüglichsten Gutsherrn gehalten, welcher den Weinkauf von dem Hause, und der Hofstelle erhält, und sollen die übrigen Gutsherrschaften sich desselben Gutsherrliche, die Abmeierung des Coloni betreffende Verfügungen,

fügungen, in so ferne solche der Meierordnung gemäß sind, gefallen lassen. (Cap. IV. §. 5.)

§. 11.

Die Wiederbesetzung des Meierguts, mit einem tüchtigen Colonum, muß sofort, wenn nicht schon vorher darauf Bedacht genommen, und ein solcher ausgemittelt worden, von der Gutsherrschaft geschehen, indem nicht nur deren eigenes Interesse, sondern auch in vieler Hinsicht, das Interesse des Staats solches erfordert.

Die Einziehung eines ganzen Meierguts, oder einzelner Theile desselben, ist der Gutsherrschaft weder zu eigner Benutzung (Cap. II. §. 8.), noch auch zur temporellen Verpachtung, im Ganzen oder Einzelnen verstattet; vielmehr ist selbige verbunden, sofort nach der Abmeierung die Stelle wiederum auf Meierrecht auszuthun, oder wenn solches eintretender Umstände wegen, nicht thunlich seyn sollte, ad interim einen Riegemann auf die Stelle zu setzen, welcher alle in der Landes-Verfassung gegründete nachbarliche Onera davon prästire und trage, indem den übrigen Mitgliedern der Gemeinde keine neue Lasten dadurch zufallen dürfen.

§. 12.

Zur Erhöhung des Meierzinses, Vermehrung der Dienstleistungen, und überhaupt zur mehreren Beschwerung des neuen Meiers, ist die Gutsherrschaft nicht befugt.

Die Wiederbesetzung des Hofes, und die Auswahl des neuen Meiers, stehet übrigens allein der Gutsherrschaft zu, und darf den Privat-Gutsherrschaften dabei von den Beamten oder Gerichten nicht vorgegriffen, und ein unbilliges Hinderniß im Wege gelegt werden.

Da das eigene Interesse der Gutsherrschaften so wesentlich bei der Auswahl eines tüchtigen Coloni versiret; so ist nicht

nicht anders zu vermuthen, als daß selbige keine andere, als solche Subjecte zu Meiern annehmen werden, welche, der Landesverfassung nach, im Staate geduldet, und mit Meiergütern versehen werden dürfen. Sollte indessen der Fall eintreten, daß auch hierwider angestoßen würde; so ist solches von den Beamten oder Gerichten, als eine Policei-Angelegenheit der Landes-Regierung anzuzeigen, und zu deren diensamen Verfügung zu verstellen.

Caput XII.

Von der Succession im Meiergute.

§. 1.

Die erste und vorzüglichste Eigenschaft, welche bei jedem Colono vorausgesetzt wird, ist dessen Tüchtigkeit, daß er nemlich der Stelle gehörig vorzustehen, und die darauf haftenden Prästanda zu prästiren im Stande sey.

Diese Tüchtigkeit zu beurtheilen, kömmt zwar vorzüglich dem Gutsherrn zu; falls aber einer, welchem sonst die Succession im Meiergute würde gebühret haben, von dem Gutsherrn als untüchtig von dieser Succession removiret worden; so stehet ihm, falls der Meierhof von einem Privat-Gutsherrn releviret, gegen dieses Verfahren des Gutsherrn der Weg Rechtens offen, wobei denn dem Gutsherrn der Beweis der Inhabilität des von ihm von der Succession ausgeschlossenen eigentlichen Anerben incumbiret.

§. 2.

Ein minderjähriges Alter, obwohl in selbigem dem Meiergute nicht vorgestanden werden kann, ist keine iusta causa remotionis des Anerben. Es müssen vielmehr durch zweck-

zweckmäßige Verfügungen, entweder durch eine unter Aufsicht der Vormünder anzuordnende Administration, oder durch Bestellung eines Interimswirths, oder auf eine sonst den Umständen nach thunliche Weise, der Hof für den minorennen Anerben hingehalten werden (§. 18.). Die vormundschaftlichen Rechnungen ist der Gutsherr einzusehen und zu moniren berechtigt.

§. 3.

Das Successionsrecht der Meier im Meiergute ist erblich und durch die Constitution de 19. Mai 1702 dahin reguliret worden:

> daß, unter mehreren Kindern eines sterbenden oder sonst sich der Wirthschaft begebenden Coloni, zur Succession im Meiergute die Söhne vor den Töchtern den Vorzug haben sollen, solchergestalt, daß allemal der älteste, wenn er dazu tüchtig und dem Hofe vorstehen kann, zum Wirth genommen und ihm der Hof eingethan werden solle; wenn dieser aber nicht tüchtig wäre, alsdann auf den nächstfolgenden und so weiter, bis auf den jüngsten continuiret, und also allemal dem Tüchtigsten der Hof übergelassen; in dem Falle aber, da von allen Söhnen keiner dem Hofe vorzustehen tüchtig wäre, alsdann es auf eine von den Töchtern in gleicher Ordnung, wie bei den Söhnen, gehalten werden soll, und dieselbe sich in dem Hof zu befreien befugt; jedoch, (wie hiemittelst hinzugefügt wird) dabei gehalten seyn soll, einen zur Wirthschaft tüchtigen Colonum zu freien, weil, falls sie einen dazu untüchtigen freien wollte, sie gleichfalls von der Succession im Hofe tamquam inhabilis würde zu removiren seyn.

§. 4.

Bei der Uebertragung eines Meierguts an eines der Kinder des Coloni, wird blos auf diejenige Zeit gesehen, wo die Ansetzung eines neuen Wirths nothwendig ist. Sind dann Söhne vorhanden, so gehen diese den Töchtern vor. Sind deren aber nicht vorhanden und der Hof wird einer Tochter übertragen, so behält selbige solchen für sich und ihre Erben zu Meierrecht, wenn gleich auch nachher dem vorigen Wirthe Söhne geboren werden.

§. 5.

Die Kinder der erstgebornen Kinder des Coloni, haben in der Succession ein Vorzugsrecht vor den jüngern Kindern des Coloni.

§. 6.

Da das Erbrecht der Kinder eines Coloni zur Succession im Meiergute im Voraussatze deren Habilität auf die vorhin bestimmte Weise festgesetzt worden; so folgt daraus, daß solches zu ihrem Nachtheile auf keine Weise könne intervertiret werden, weder durch den Gutsherrn, daß dieser mit Vorbeigehung des älteren einem der jüngeren Geschwister oder einem Dritten den Hof einzuthun, oder durch ihre Eltern mittelst Errichtung gewisser Verträge oder testamentarische Dispositionen über die Succession im Meiergute, welche selbst, wenn sie von Gutsherrschaft wegen sollten consentiret seyn, diesem iuri quaesito der Kinder nicht derogiren können, oder durch die Renunciation der ältern Geschwister zur Succession im Meiergute in favorem eines Extranei, in welchem Falle die jüngeren Geschwister auf die §. 3. angegebene Weise, unter Voraussetzung ihrer Habilität succediren.

Sollte indessen bei dem erfolgenden Ableben eines Meiers sich ergeben, daß wegen vorhandener überhäuften Schulden

 der

der Hof von seinen hinterlassenen Kindern weder angenommen, noch für selbige durch Anordnung einer Vormundschaft oder Interims-Administration auf keine Weise hingehalten werden könne; so ist die Gutsherrschaft wohl befugt, weil sonst der Hof wüste werden würde, solchen einem extraneo einzuthun.

§. 7.

Sollte inzwischen eines der Kinder einen andern Hof angenommen oder darin geheirathet haben; so wird, falls nicht ein Anderes stipuliret worden, solches, wenn auch keine expresse Renunciation auf die Succession in der elterlichen Stelle sollte erfolgt seyn, als ein consensus tacitus angesehen, daß dem in der Ordnung nächstfolgenden Geschwister der Hof möge übertragen werden. Als eine Renunciation auf die Succession im Meiergute überhaupt wird solches aber nicht angesehen, welche einem solchen einen andern Hof angenommenen oder geheiratheten Kinde eines Coloni auf den Fall verbleibet, wenn solches keine weitere Geschwister hat, oder von solchen keine Kinder vorhanden sind, oder solches nicht expresse auf die Succession im Hofe renunciiret hat.

§. 8.

Uneheliche Kinder, wozu jedoch diejenigen nicht zu rechnen, welche per subsequens matrimonium legitimiret sind, sind von der Erbfolge in den Meiergütern ausgeschlossen, diese mögen ihren Vätern oder Müttern eingethan seyn, auch gebührt denselben aus dem Meiergute kein Unterhalt, vielweniger eine Ausstattung.

§. 9. Den

§. 9.

Den Kindern eines auf eine gesetzmäßige Weise abgemeierten Coloni stehet kein Successions-Recht im Meiergute zu.

Sie verlieren solches durch die Abmeierung ihres Vaters.

Ex nova gratia des Gutsherren kann aber eins derselben wiederum zum Colono angenommen werden.

§. 10.

Nur allein den Kindern steht ein ius quaesitum zur Succession in ihren Elterlichen Gütern zu, welches ihnen, wenn sie tüchtig sind einem Meiergute vorzustehen, und wenn nicht die §§. 6. 7. 8., et 9. erwähnte besondere Fälle eintreten, auf keine Weise anders als durch ihre eigene freiwillige Renunciation kann genommen werden.

Die übrigen nach den gemeinen Rechten dem Colono succedirenden Erben, haben kein solches ius quaesitum und daraus folgt, daß ihnen die sonst auf sie kommende Succession im Meiergute durch besondere Verträge oder testamentarische Dispositionen des Coloni könne genommen werden.

Der bisherigen Observanz nach, sind unter den Meiern, wenn sie zur Ehe schreiten, pacta dotalia gebräuchlich, worin auf den Fall, wenn keine Kinder aus der Ehe erfolgen, durch die Clausel

Längst Leib längst Gut

der überlebende Ehegatte des zuerst versterbenden Ehegatten völliger Erbe wird.

Zu der Gültigkeit dergleichen pactorum dotalium ist überhaupt eine gerichtliche Bestätigung und in so ferne sie Verabredungen in Ansehung des Meierguts betreffen, wozu denn die Succession der Eheleute im Meiergute auf den unbeerb-

beerbten Fall vorzüglich mit gehört, auch die Einwilligung des Gutsherrn in der Maaße nothwendig, daß vor deren Ertheilung die gerichtliche Bestätigung nicht ertheilt werden darf; jedoch darf der Gutsherr ohne eine triftige in continenti zu erweisende Ursache seinen Consens hiezu nicht verweigern.

Die auf diese Weise gültig errichteten pacta dotalia der Meierleute haben den Effect, daß wenn keine Kinder erzeugt werden, oder wenn solche vor ihren Eltern ohne selbst Kinder zu hinterlassen versterben, alsdann bei dem Ableben des einen Ehegatten die völlige Succession im Meiergute und Allodio, mit Ausschließung der sonst den gemeinen Rechten nach, dem zuerst verstorbenen Ehegatten succedirenden Erben zufalle.

Dem iuri quaesito der Kinder oder Enkel des Coloni können dergleichen pacta dotalia aber in keine Wege derogiren, vielmehr tritt ihre Wirkung nur entweder auf den Fall ein, wenn die Kinder ohne Hinterlassung eigener Kinder vor den Eltern verstorben.

§. 12.

In allen übrigen Fällen, wo die Erbfolge nicht entweder durch Gesetze (§. 3.) oder durch Pacta (§. 11.) bestimmt worden, sondern alsdann blos an die gemeinen Rechte gebunden ist, stehet dem Meier frei, über die Erbfolge in dem Hofe auf eine jede nach den gemeinen Rechten zulässige Weise zu disponiren.

Weil aber bei einer solchen Disposition das gutsherrliche Interesse wesentlich versiret, dem es nicht gleichgültig seyn kann, wem das Meierrecht übertragen wird; so ist zu der Gültigkeit einer solchen, die Succession im Meiergute bezielenden Disposition des Meiers, die Einwilligung des Gutsherrn wesentlich und zwar in der Maaße nothwendig,

daß

daß selbst eine gerichtliche hinzugekommene Bestätigung einer solchen, ohne Einwilligung des Gutsherrn errichteten Disposition des Meiers, zum Nachtheil des Gutsherrn keine Kraft ertheilen kann.

Inzwischen ist der Gutsherr nicht befugt, diesen Consens zu versagen, es sey denn, daß er gegen die von dem Colono zur Succession bestimmte Person etwas Erhebliches, eine Untüchtigkeit derselben zur Administration des Meiergutes involvirendes, einzuwenden hätte.

§. 13.

Sind in dem Meierhofe keine zur Succession in selbigem berechtigte Kinder oder Enkel vorhanden, ist nicht durch pacta dotalia die Succession im Meiergute reguliret, oder sind solche nicht in Erfüllung gegangen und hat der Meier über die Succession im Meiergute nach denen dieserhalb ertheilten Vorschriften nicht disponiret; so kommen, da übrigens bei Bestimmungen der Erbfolge in den Meiergütern blos den gemeinen Rechten nachgegangen, nicht aber ad similitudinem feudorum dem primo ad quirenti succediret wird, die nach den gemeinen Rechten vorhandenen Intestat-Erben des letzten Coloni zur Succession, dergestalt, daß der nächste den entfernteren ausschließt und unter gleich nahen Erben das männliche Geschlecht dem weiblichen vorgeht und also

1) die Ascendenten,

2) die Collateral-Erben.

§. 14.

Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge wird sich der Fall selten eräugnen, daß nach dem Ableben der Meier die Ascendenten die Wirthschaft wieder übernehmen könnten, weil solche gewöhnlich erst sich in einem solchen Alter der-

selben

selben begeben, wo sie dem Hofe nicht mehr vorstehen können, und würde ihnen in einem solchen Falle, wenn gleich auch sie nach den vorher angegebenen Sätzen das Recht für sich hätten, die Exception der Untüchtigkeit entgegen stehen.

Inzwischen ist es der Ordnung wegen nothwendig, ihr Recht zur Succeſſion genau festzusetzen, und muß in vorkommenden Fällen die Frage, ob sie tüchtig zur Uebernehmung des Meierguts sind, den Umständen nach beurtheilt werden.

§. 15.

Von den Collateral-Erben kommen zuerst die Geschwister des letzteren Coloni zur Succeſſion und zwar in der Maaße, daß, im Voraussatze deren Habilität, die Brüder den Schwestern vorgehen, sonst aber der ältere Bruder oder Schwester vor den Jüngeren das Vorzugsrecht zur Succeſſion genießen.

Die Kinder der älteren Geschwister des letztern Coloni gehen jedoch desselben jüngeren Geschwistern vor.

§. 16.

Vollbürtige Geschwister und deren Kinder genießen in der Succeſſion ein Vorzugsrecht vor Stiefgeschwistern.

§. 17.

Wenn in einem der bisher angegebenen Fälle der Hof mit einem neuen Colono besetzt ist, so ist solcher als wirklicher Meier zu betrachten, und es treten sodann in Absicht der ferneren Succeſſion alle die dieserwegen im Vorhergehenden bestimmten Rechte ein.

§. 18. Die

§. 18.

Die Wittwe eines verstorbenen Meiers kann mit des Gutsherrn Genehmigung zur zweiten Ehe schreiten, und wenn Kinder, folglich successores legitimi, im Hofe vorhanden sind, mit Zuziehung des Gutsherrn und der für die Kinder zu bestellenden Vormünder dem neuen Ehemann den Hof so lange übertragen, bis der rechtmäßige Anerbe den Hof übernehmen und selbigem vorstehen kann.

Zusätze

zu der entworfenen Meierordnung, und Abänderungen in derselben, welche das Landschaftliche Collegium (der Provinz Lüneburg) vorzuschlagen beschlossen hat.

ad Cap. I.

§. 1. Den Worten, unter Vorbehalt des völligen Eigenthums, zu substituiren: des gutsherrlichen Eigenthums; ferner den Worten, besitze und benutze, noch beizufügen – und im wirthschaftlichen Stande erhalte; – wie auch endlich die Entrichtung des Weinkaufs und die Einlösung eines Meierbriefes auf den Fall der Veränderung der Gutsherrschaft mit auszudehnen.

§. 2. Für einzelne, nicht von dem Gutsherrn des Hofes relevirende Pertinenzien, wenn von denselben eine jährliche, die Qualität des Guts nicht bestimmende Abgabe an einen Andern entrichtet wird, die Präsumtion der Meier-Qualität gleichfalls eintreten zu lassen.

Am

Am Schlusse noch hinzuzusetzen — woferne nicht solches (nemlich das Gegentheil) bereits ausgemacht seyn sollte.

§. 3. Die Präsumtion für die Allodial-Qualität eines Grundstückes anzunehmen, wenn solches noch keine funfzig Jahre beim Hofe gewesen.

§. 4. Persönliche Begnadigung als den einzigen Gegenstand anzusehen, worauf der Beweis zulässig wäre, daß Rottland oder Ausbrüche nicht zum Hofe gehörten, und solchen alsdann nie zu gestatten, wenn die zugerodete Länderei bei allgemeinen Ausweisungen mit angewiesen seyn sollte.

§. 5. Vorzunehmende Veränderungen mit der Substanz des Meierguts folgendermaaßen zu erlauben, daß

a) aller Widerspruch des Gutsherrn bei vorzunehmenden Veränderungen wegfiele, sobald nach vorgängiger Untersuchung von Oeconomieverständigen, solche die beabsichtete Veränderung der bisherigen Benutzungsart der Grundstücke des Hofes, diesem für vortheilhaft erkennten, oder dieselbe für den Gutsherrn unnachtheilig befunden würde.

b) Der Gutsherr die Herstellung in den vorigen Stand nur bei solchen ohne seine Genehmigung geschehenen Veränderungen verlangen dürfte, in Ansehung welcher erwiesen würde, daß sie dem Hofe würklich zum Schaden gereichten, auch

c) Erstattung des Schadens eintreten müßte, wenn die Herstellung nicht möglich zu machen seyn sollte.

§. 7. Bei dem Eichen- und Büchen-, Nutz- und Bauholze auf den Grund und Boden der Meierhöfe, allemal die gutsherrliche Einwilligung zum Fällen der Bäume zu erfordern: wegen des übrigen Holzes aber, die Befugnisse des Gutsherrn und der Gutsleute dem Herkommen zu überlassen, und das gelösete Geld für Bäume, welche gesetzwi-

drig

drig ohne gutsherrlichen Consens gehauen worden, dem Gutsherrn zuzueignen.

ad Cap. II.

§. 1. Zu verordnen, daß Veräusserungen vom Hofe mit willkührlicher Bestrafung des Gutsmannes, nach Befinden der Umstände zu belegen wären.

§. 3. Auf Hypothekbestellungen für Schulden, welche der Gutsherr consentiret hat, die Erforderniß der Einwilligung des Diensthherrn nicht zu erstrecken; in anderen Fällen aber den Gerichten, bei welchen die Ingrossation nachgesuchet wird, die Anweisung zu ertheilen, von der vorseyenden Veräusserung dem Privat-Diensthherrn, woferne dergleichen vorhanden wären, und in Absicht der Hoheitsdienste, dem Land-Commissario zu dem Ende Nachricht zu geben, damit solche, wenn sie gültige Gründe des Widerspruchs hätten, diese binnen vier Wochen nahmhaft machten.

§. 4. In solchen Fällen, wo eine Veräusserung offenbar zum Besten des Hofes gereichte, dem Gutsherrn kein unbedingtes Widerspruchsrecht einzuräumen, sondern zu verordnen, daß er die Gründe der versagten Genehmigung anzuführen schuldig sey, und nur alsdann Würkung hievon verlangen könne, wenn er bewiese, daß das, was von dem Gutsmann für den Nutzen des Hofes bei der Veräusserung angeführt worden, unstatthaft wäre, und demselben hingegen die Veräusserung zum wahren Schaden gereiche.

§. 5. In denen allhier benannten Fällen, eine Verpfändung auf vierjähriger Abnutzung, und wenn bei fortdauerndem Nothstande diese Frist nicht hinreichte, auf längere Zeit zu erlauben, ohne den Beweis der nützlichen Verwendung zu erfordern.

Wenn aber die Summe von größerem Belange seyn sollte, als daß sie binnen einer vierjährigen Abnutzung wieder getilget werden könnte, und der Gläubiger machte erweislich, daß solche würklich zum Besten des Hofes verwendet, dieser auch hiedurch damals im Stande erhalten worden, der Gutsherr alsdann schuldig seyn müsse, die bestellte Hypothek in so weit zu genehmigen, als überhaupt die Schuld in Rücksicht auf etwanige Läsionen des Gutsmannes rechtsbeständig wäre; jedoch den Gläubiger zu verpflichten, vor Ablauf von vier Jahren, hierum bei der Gutsherrschaft nachzusuchen.

§. 6. Wegen des hieselbst sub Nro. 2. erforderlichen Beweises der Veräusserlichkeit der Grundstücke, den ad Cap. 1. §. 3. geschehenen Vorschlag zu wiederholen.

In Ansehung der Beweisfrist sub Nro. 3. dem Richter die einmalige Verlängerung derselben zu gestatten, wenn die Umstände solches erfordern sollten.

Bei Nro 5. hinzuzufügen: daß wenn der Gutsherr die Vindicationsklage anstellte, das verpfändete Grundstück gleich abgetreten, und das Darlehn hierauf, als eine nicht consentirte Schuld des Hofes behandelt werden müßte, obschon der Besitzer des Hofes in grader Linie von demjenigen abstammte, der das Grundstück verpfändet hätte.

§. 7. Das Verbot der Veräusserung alter Allodial-Grundstücke, nach dem Inhalte der Policeiordnung, lediglich darauf zu beschränken, daß abzufindende Kinder nicht berechtiget seyn sollen, eine Theilung der Aecker und Wiesen zu verlangen, welche altes Erbgut sind, sondern sich mit einer Entschädigung dafür an Gelde begnügen zu müssen; übrigens aber die Alienation solcher Grundstücke keinem zu untersagen.

Hingegen noch eine Ausnahme von der Regel wegen Untheil-

Untheilbarkeit der Meiergüter alsdann zu gestatten, wenn mit Nutzen aus einem Hofe zwei gemacht werden könnten.

ad Cap. III.

§. 1. Die Bedeutung der Worte, daß eine consentirte Schuld das Meiergut afficire, auf die Bezahlung durch Abnutzung auszudeuten.

Rückständig gebliebene öffentliche Abgaben, und andere durch Gesetze privilegirte Schulden, wie z. B. in Mißwachsjahren das vorgeschossene Brodt- und Saatkorn, nicht zu den Schulden zu rechnen, die der Gutsherrlichen Einwilligung benöthiget sind, um ihre Bezahlung aus dem Hofe verlangen zu können.

§. 3. Festzusetzen, daß die auf den Todschlag verpfändete Grundstücke, nach vorgängiger einjährigen, auf Michaelis vorzunehmenden Kündigung, gegen rechtliche Vergütung der darin steckenden Melioramente, und Erlegung des noch unabgebaueten Capitals und der davon etwa fälligen Zinsen, zu jeder Zeit wieder eingelöset werden dürfen.

ad Cap. IV.

§. 2. Den Zusatz zu machen, daß auch von einzelnen Pertinenzien, worüber einem Andern die Gutsherrschaft zustände, der Weinkauf entrichtet werden; wenn aber in den letzteren drei Fällen kein Weinkauf erlegt worden, der Gutsherr verpflichtet seyn sollte, den Beweis zu übernehmen, daß demohnerachtet das Meiergut oder Pertinenz dem Weinkaufe unterworfen sey.

§. 5. Die Regel anzunehmen, daß derjenige Gutsherr, welcher bislang die Besetzung des Hofes gehabt, unter mehreren für den vorzüglichsten gehalten werden sollte.

§. 6.

§. 6. Wegen der Interimswirthe, und derer, die wüste Höfe interimistisch cultiviren, es bei der Observanz bewenden zu lassen; wo aber gar kein Amts-, Gerichts- oder Dorfs-Herkommen erwiesen werden könnte, die Forderung des Weinkaufs für unstatthaft zu erklären.

§. 7. Den Gutsherren vorzubehalten, durch die ihnen zustehenden Pfandungsrechte, den unbezahlt gebliebenen schuldigen Weinkauf eintreiben zu dürfen.

ad Cap. V.

Von dem §. 1. und 2. keinen Gebrauch zu machen.

§. 3. Dem Meier die Schuldigkeit aufzuerlegen, einen Meierbrief anzunehmen, gegen dessen Inhalt er nur dann Erinnerungen machen dürfte, wenn ihm solcher präjudicirlich wäre, hingegen aber den Gutsherrn nicht anzuhalten, dem Gutsmann einen Meierbrief zu ertheilen.

ad Cap. VI.

Zwischen den §§. 2. und 3. den Zusatz einzuschalten, daß wenn für Natural-Lieferungen Geld-Abgaben geleistet worden, jene zu aller Zeit statt dieser gefordert und entrichtet werden könnten.

§. 4. Bemerklich zu machen, daß alle unabgetragene Gefälle, wenn gleich solche von mehreren Jahren rückständig wären, durch Auspfandung eingetrieben werden könnten; das Vorzugsrecht aber, mit denselben in Concursen nach den öffentlichen Abgaben classificirt zu werden, nur dreijährigen Rückständen angedeihen zu lassen.

§. 7. Festzusetzen, daß wenn der in natura zu leistende Dienst an den ordinairen Wochen-Dienst-Tagen nicht vom Dienstherrn angesetzt, und vom Dienstpflichtigen nicht geleistet

stet wäre, ersterer alsdann keine Befugniß haben sollte, ohne freiwilliges Einverständniß mit dem Dienstpflichtigen, dergleichen ungeleistete Dienste aufzusummen, und nachher zu einer ihm beliebigen Zeit abdienen zu lassen, vielmehr derselbe in solchem Falle, mit dem Dienstgelde dafür zufrieden seyn müßte.

Ausserdem auch die Forderung unbestimmter Dienste an aufgehobenen Festtagen zu untersagen.

ad Cap. VIII.

§. 1. Anzunehmen, daß Gebäude, die nicht zur Consistenz des Hofes gehörten, auch nicht zum Meiergute gerechnet werden sollten, jedoch die aus dem Meiergute darin verwandten Materialien, von dem Werthe des Allodii abzuziehen wären, überhaupt aber der neue Wirth nicht gezwungen werden dürfte, dergleichen Gebäude zu bezahlen, sondern ihren Abbruch verlangen könnte.

§. 3. Die Freiheit des Gutsherrn, wegen Annahme eines neuen Wirths nicht zu beschränken, sondern es ihm zu überlassen, einen neuen Wirth zu schaffen, der das mit dem Hofe verbundene Allodium nach dem Taxato bezahlte.

§. 6. Den Anfang dahin abzuändern, daß gesetzt würde — bei Absindung der Kinder aus dem Meiergute.

ad Cap. IX.

§. 1. Am Schlusse den Zusatz zu machen, daß die Absindungen nicht blos aus dem eigentlichen Vermögen, sondern auch aus den Aufkünften des Hofes verabreicht werden müssen.

§. 3. Statt der hier erforderten genauen Taxation, nur eine ohngefähre Schätzung des Allodii zu verlangen.

§. 4.

§. 4. Die allda erwähnte gerichtliche Confirmation der Ehestiftungen wegzulassen. Auch diesem §. mit einzurücken, daß noch die Ablobung von dem Gutsherrn für jedes Kind besonders consentirt werden müßte, wenn gleich schon vorher der Ertrag der Ablobung für alle Kinder festgesetzt seyn sollte.

§. 5. Allen Kindern Theilnahme an den Baarschaften vorzubehalten, welche nach Abzug der Schulden hinterbleiben; und wenn nach der Abfindung neues Vermögen hinzugekommen, alsdann es für statthaft zu erkennen, daß hievon Verbesserung der Auslobung gefordert werde, in keinem andern Falle hingegen dies einzuräumen.

§. 6. Den Anfall der verstorbenen Kinder, welche noch keine Abfindung erhalten haben, darauf einzuschränken, wenn nicht ein Anderes verabredet seyn sollte.

§. 7. Noch bemerklich zu machen, daß keine richterliche Ermäßigung erforderlich wäre, wenn der Gutsherr eine frühere Abfindung genehmigte, und der Gutsmann nicht widerspräche.

§. 8. Festzusetzen, daß Kindern der Interimswirthe nur in so ferne eine Abfindung gebührte, als solche entweder in der Ehestiftung mit gutsherrlicher Genehmigung verschrieben wäre, oder es dabei auf Theilung des Vermögens ihrer Eltern ankäme.

Die Vorschrift aufzunehmen, daß zwar allemal im voraus ein Altentheil für den Interims-Wirth ausgemacht werden müsse, dieser jedoch nur alsdann zu leisten seyn würde, wenn derselbe den übernommenen Pflichten wegen der guten Bewirthschaftung des Hofes hinlänglich Genüge thäte.

Ausser dem obigen zu erfordern, daß bei jeder Interimswirthschaft vor deren Bestellung ein genaues Inventarium vom Hofe verfertiget, und in dem Documente über deren An-

Anordnung, dessen immer erwähnt würde, solches Document auch nicht eher ingrossirt werden dürfte, bis das Inventarium würklich aufgenommen wäre.

Bei Zurücklieferung des Hofes auf die verbesserte Qualität des an fahrender Habe übernommenen Inventarii dem Interims-Wirth keine Vergütung angedeihen zu lassen, obgleich ihm die Verbindlichkeit obliegen würde, den verringerten Werth der Inventarien-Stücke zu erstatten; denselben jedoch die Hälfte des Taxati genießen zu lassen, wenn er etwas über die Inventarien-Stücke ablieferte.

§. 9. Einzurücken, daß auch Pfahl-Gerichte, welche solches hergebracht hätten, sollten Ehestiftungen ingrossiren können; kein zur Ingrossation befugtes Gericht aber dieselbe versagen dürfte. Wenn jedoch Ehestiftungen offenbare Nullitäten enthielten, alsdann die Gerichte wegen deren Abänderung vor der Ingrossation mit den Gutsherren communiciren müßten.

Imgleichen die Bemerkung beizufügen, daß wenn der Bräutigam einen Hof befreiete, der Gutsherr dieses Hofes die Ehestiftung zu machen hätte.

Ferner eine Verjährung der uneingeforderten Abfindungen dahin anzuordnen: daß jeder einzelne Termin einer ausgelobten Abfindung, der ein Jahr lang unbezahlt geblieben, ohne daß wegen Unglücksfälle oder allgemeiner Calamitäten gerichtliche Befristung ertheilt worden, und alsdann nicht eingeklagt würde, für verfallen erkannt werden müßte; mithin der späteren Einforderung desselben keine Zwangsmittel zu statten kommen könnten.

Hierbei noch den Aemtern und Gerichten die Pflicht aufzuerlegen, hinter den Ehestiftungen, welche zur Ingrossation produciret werden, das Jahr namentlich zu bemerken, worin jeder Termin der ausgelobten Abfindung fällig wird, und wenn etwa in der Ehestiftung selbst, entweder gar keine Ter-

Termine festgesetzt, oder solche mit anderen schon bestehenden in Collision kämen, oder die Zeit des Anfangs oder Zwischenraums, oder die jedesmalige Quote unbestimmt gelassen wäre, alsdann hierüber die Interessenten annoch zu vereinbaren, und demjenigen gemäß, was deshalb ausgemacht wird, obige Note der Ehestiftung anzuhängen.

Mit dem allen endlich auch die Vorschrift zu verbinden, daß kein Trauschein von den Obrigkeiten eher ertheilt werden dürfte, bis der Ehestiftungen wegen alles in Richtigkeit gebracht wäre.

ad Cap. X.

§. 4. Dem Gebrauche Einhalt zu thun, daß der abgehende Altvater, die Ablobung, welche dem nachfolgenden Sohne bei seiner Verheirathung zugebracht wird, mit auf den alten Theil nimmt; in solcher Absicht nun diese Unstatthaftigkeit gesetzlich zu untersagen, alle dagegen anstoßende Contracte für null und nichtig zu erklären, und dem Gutsherrn das Recht beizulegen, solche dem Hofe entzogene Gelder, für diesen wiederum zu vindiciren.

§. 5. Auf den Fall, daß bei dem Absterben eines Altvaters oder einer Altmutter, noch Termine von dem festgesetzten Altentheile rückständig geblieben seyn sollten, vorzuschreiben, daß solche deren Erben conferiret und vergütet werden müssen. Hingegen den Termin des letzteren Jahrs, wenn derselbe vor dem Tode des Participanten noch nicht zahlbar gewesen, dem Hofe zu gute kommen zu lassen, dieses auch auf die im Felde stehenden Früchte, jedoch in der Maaße auszudehnen, daß der Besitzer des Hofes die Kosten der Einsaat zu erstatten hätte.

Ferner hinzuzufügen, daß wenn die Altentheilsleute von dem Rechte, über das auf dem Altentheile erworbene oder ihnen

nen eigenthümlich gehörende Vermögen zu disponiren, keinen Gebrauch machten, alsdann dergleichen Vermögen nach gemeinen Rechten vererbt werden sollte.

In Ansehung der nachgelassenen Wittwen verstorbener Altväter aber zu verordnen, daß denselben von dem Genusse des Altentheils das verbleiben müßte, was ihnen der Ehestiftung nach gebührte, und wenn der Fall nicht darin bestimmt wäre, alsdann denselben die Hälfte davon anzuweisen sey.

ad Cap. XI.

§. 3. Die unterbliebene Entrichtung der Gefälle alsdann für eine Ursache der Abmeierung anzunehmen, wenn solche von drei Jahren rückständig sind.

Wegen der Kündigung die Nothwendigkeit vorzuschreiben, allemal den Zeitpunct zu beobachten, daß nach deren Ablaufe der Hof den letzten März geräumt werden müßte, bei derselben aber keine Zeugen zu erfordern, wenn sie gerichtlich geschiehet.

§. 5. In Beziehung auf den hier erwähnten Gerichtsstand des Gutsherrn noch anzumerken, daß darunter derjenige Gerichtsstand zu verstehen sey, den der Gutsherr als solchen hat.

§. 10. Die Vorschrift hinzuzufügen, daß wer die Ein- und Absetzung der Meier zuletzt ausgeübt, auch hierbei in dem nächsten eintretenden Falle zu schützen sey, es mögte derselbe die Erhebung des Weinkaufs hergebracht haben oder nicht, und wenn entweder es ungewiß wäre, ob und welcher Weinkauf von dem Hause und der Hofstelle entrichtet würde, oder gar kein Weinkauf bezahlt seyn sollte, alsdann derjenige Gutsherr für den vorzüglichsten gehalten werden müßte, welcher den stärksten Zins, es sey in baarem Gelde, oder an Naturalien, erhielte.

§. 11. Einzuschalten, daß die Verpachtung der wirthlosen Höfe nur nicht zum Nutzen der Gutsherren statt finden sollte.

ad Cap. XII.

§. 3. Den Grundsatz anzunehmen, daß wenn bei dem Absterben eines Meiers, der Hof in solchem Verfalle befunden würde, daß sich jener zur Abmeierung qualificirt hätte, und kein Sohn vorhanden wäre, der den Hof gleich annehmen könnte, es auch nicht möglich seyn sollte, den Hof auf andere Weise zu erhalten, alsdann eine erwachsene Tochter damit bemeiert werden dürfte.

§. 5. Bemerklich zu machen, daß die Söhne der Erstgebornen selbst alsdann das Vorzugsrecht der Erbfolge behielten, wenn gleich ihren Vätern der Hof noch nicht abgetreten gewesen.

§. 6. Noch auszudrücken, daß Kinder keine Ansprüche auf ein Meiergut machen dürften, welches nicht von einem ihrer leiblichen Eltern relevirte.

§. 11. Mit anzudeuten, daß zur Gültigkeit der Ehestiftungen nur eine Ingrossation erforderlich sey, und die gutsherrliche Einwilligung als die Hauptsache anzusehen wäre.

§. 12. Ausser der Verschreibung des Hofes an die Ehefrau, dem letzten unbeerbten Besitzer des Meierguts die freie Disposition darüber zu gestatten, wenn keine leibliche Geschwister desselben, oder Kinder hievon vorhanden seyn sollten.

§. 15. Folgende Vorschriften beizufügen: daß, wenn ein Meier verstürbe, ohne Kinder, oder Geschwister, oder Kinder von diesen zu hinterlassen, und über die Vererbung des Hofes nicht disponirt hätte, der, welcher den gemeinen

Rechten nach der nächste, den entfernteren ausschließen, der Gutsherr aber die Macht haben sollte, unter den nächsten Seiten-Verwandten, die etwa gleiches Grades wären, den zu wählen, dem er den Hof geben wollte, jedoch unter Verwandten von gleichem Grade bei hinlänglicher Tüchtigkeit, allemal die Wahl vorzugsweise auf das männliche Geschlecht richten müßte, auch der Gutsherr, wenn der nächste Erbe die Fähigkeit nicht haben sollte, und z. B. des Landhaushalts unkundig, oder ein Säufer, oder dessen Frau eine schlechte Wirthin wäre, solchen bei Besetzung des Hofes übergehen, und dem in der Succession folgenden die Bemeierung ertheilen dürfte.

Ferner zu erfordern, daß der nächste Erbe sich binnen sechs Monathen nach Erledigung der Stelle bei dem Gutsherrn melden müsse, derselbe aber widrigenfalls vorbei gegangen, und der Hof dem auf ihn folgenden nächsten Erben eingethan werden könnte, und wenn unter mehreren Streitenden, binnen obgedachter Frist, nicht ausgemacht würde, wer von ihnen der nächste Erbe wäre, alsdann dem Gutsherrn das Recht beizulegen, einen von ihnen zum Wirth zu ernennen.

Hierbei auch festzusetzen, daß dergleichen Streitigkeiten durch ein summarisches gerichtliches Verfahren ausgemacht werden sollten, welches auch alsdann zu beobachten wäre, wenn über eine, wegen Untüchtigkeit des nächsten Verwandten versagte Bemeierung Processe entstünden, in welchem Falle, so wie dorten, bloße Bescheinigungen der angegebenen Ursachen der Exclusion von der Erbfolge, ohne Beweis-Formalitäten hinreichend wären.

Dem hinzuzufügen, daß wenn der Gutsherr den sich als nächsten Erben meldenden nicht dafür anerkennte, beide alsdann die Bestimmung des Erbrechts unter sich auszumachen hätten, und das Erkenntniß hierüber in Beziehung auf die

die Besetzung des Hofes auch gegen Andere Gültigkeit haben müßte.

§. 18. Noch einzurücken: daß wenn die Frau eines unbeerbten Mannes von diesem einen Hof bekömmt, und demnächst gleichfalls ohne Kinder verstirbt, sie kein Recht habe, darüber zu disponiren, sondern der Hof alsdann an den nächsten Verwandten des Mannes zurückfalle, der zuerst damit bemeiert gewesen ist.

Uebrigens auch für den Fall, wenn ein Meierhof an jemand fällt, der schon dergleichen besitzet, aus der Calenbergischen Meierordnung die Verfügung eintreten zu lassen, daß der Meier, welchen er von beiden will vor sich nehmen, und denjenigen, den er fahren läßt, einem seiner Kinder abtreten könne, falls bei dessen Eigenschaften der Gutsherr nichts auszusetzen haben sollte, und wenn solche Kinder noch nicht erwachsen, alsdann eine Interims-Wirthschaft, jedoch dergestalt angeordnet werden müsse, daß auf dem Hofe eine besondere Haushaltung bleibe. Gleichermaaßen sollte dem Meier frei stehen, einen seiner Meierhöfe an einem Dritten zu verkaufen, wenn er dieses für sich gerathen fände. Es müsse aber der Käufer ein guter Hauswirth seyn, bei welchem der Gutsherr mit Grunde nichts erinnern könnte, auch solcher die davon bisher geleisteten Abgaben übernehmen.

Hiernächst noch wegen der vorfallenden Administrationen die Regel anzunehmen, daß zwar den Gerichten, worunter die Höfe belegen, die Anordnung und Aufsicht über die Administration zu überlassen, solche aber bei deren Regulirung und allen damit vorgehenden Veränderungen den Gutsherrn zuzuziehen, und dessen Einwilligung einholen, auch diesen, wenn sie es verlangten, die Einsicht der Administrations-Rechnungen gestatten müßten.

Endlich aber in der Verordnung die Kündigung der Höfe ohne Gutsherrlichen Consens gänzlich zu untersagen, mit

mit dessen Einwilligung hingegen dieselbe unter der Bedingung zu gestatten, daß die festzusetzenden Succesionsrechte ungefährdet blieben.

Ausser dem, was obige Vorschläge enthalten, ist in Antrag zu bringen beliebt worden, der entworfenen Meierordnung hinzuzufügen:

Caput XIII.

Von Aufhebung der Meierverbindung.

§. 1.

Alle Meierverbindung müßte durch gemeinschaftliche Uebereinkunft des Gutsherrn und der Gutsleute aufgehoben werden können. Wie aber diese Handlung zu denen gehört, welche nur von solchen vorgenommen werden dürfen, die das Recht haben, mit ihrem Vermögen nach eigenem Gefallen Veränderungen zu treffen; so würde diese Erforderniß hierbei mit vorauszusetzen seyn.

§. 2.

In dem Falle, daß die Gutsherrschaft unter mehreren getheilt wäre, könnte zwar ein jeder von ihnen die ihm zustehenden gutsherrlichen Rechte besonders erlassen. Dadurch aber würde weiter nichts bewürket, als daß zwischen diesem und seinem Gutsmanne das bisherige Verhältniß aufhörte. Dem anderen Gutsherrn müßte jedoch der darüber geschlossene Contract in der Absicht mitgetheilt werden, um aus diesem Gewißheit zu erhalten, daß die Lasten des Hofes nicht vergrößert werden, und wenn eine Vermehrung derselben dargethan würde, hätte solcher ein Widerspruchsrecht dagegen. Eben dasselbe fände auch in Ansehung des Dienstherrn statt, wenn

wenn ein solcher vorhanden seyn sollte, der nicht zugleich Gutsherr wäre.

§. 3.

Ist die Gutsherrschaft zu Lehn verliehen; so würde zu deren Aufhebung die Genehmigung des Lehnsherrn erforderlich seyn, die Einwilligung der Agnaten aber nur alsdann, wenn dadurch der Ertrag des Lehns verringert werden sollte. Könnte auch in der Folge eine solche Verringerung erwiesen werden; so müßte dem benachtheiligten Lehnsfolger dafür Ersatz aus dem Allodial-Nachlasse dessen, der die Gutsherrschaft vom Lehn abgebracht, geschehen.

§. 4.

Alle Verträge über die Aufhebung der Meierverbindung müßten bei Strafe ihrer Nichtigkeit von dem Gerichte ingrossirt werden, welches über den Hof die volle Niedergerichtsbarkeit hätte. Keine Obrigkeit aber dürfte die Ingrossation annehmen, wenn in dem Documente irgend etwas enthalten wäre, was den Vorschriften dieser Verordnung zuwider liefe. Fände sich dergleichen etwas, so wäre den Interessenten solches bemerklich zu machen und dessen Abänderung zu gewärtigen.

Die Aufhebung der Meierverbindung könnte keinen andern Zweck und Folge haben, als die Abänderung des aus derselben bisher obgewalteten Verhältnisses zwischen dem Gutsherrn und dem Gutsmann. Alle hierin begründet gewesene, nicht ausdrücklich vorbehaltene, das Privat-Interesse des Gutsherrn betreffende, auf Staat und Gemeine keine Beziehung habende Rechte, hörten demnach damit von selbst auf, wobei nur die einzigen Ausnahmen zu machen wären, daß die Entrichtung der Laudemial-Gelder, bei jedem Falle, wie sie jetzo erlegt worden, unverändert bliebe, und die dem

Gutsherrn zukommende Auspfändung wegen rückständiger Gefälle, wie auch die Classification derselben, in Concursen fortdauerte. Hingegen behielten alle übrige Verhältnisse der Besitzer solcher Höfe gegen den Staat und die Gemeine, wozu dieselben gehörten, nach wie vor volle Kraft.

§. 6.

Bei Aufhebung der Meierverbindung dürften die dem Hofe obliegenden gutsherrlichen Lasten weder mittelbar noch unmittelbarer Weise, im mindesten erhöhet werden. Dahin wäre jedoch nicht zu rechnen, wenn der Gutsherr nach einem billigen Verhältnisse wegen des Weinkaufs, wie auch wegen der wegfallenden Gebühren für Ehestiftungen und Ablobungen, höhere Gefälle einbedingen sollte, als ihm bisher von dem Hofe entrichtet worden. Jede andere, offenbare oder versteckte Steigerung der gutsherrlichen Gefälle, müßte aber die Ungültigkeit des Contracts nach sich ziehen.

§. 7.

In so ferne dabei obige Regel unverletzt bliebe, wäre zu gestatten, daß für Erlassung der gutsherrlichen Gefälle, ein oder das andere, in der Bewirthschaftung des Hofes nach dem Urtheile von Oekonomieverständigen entbehrliche Grundstück, an den Gutsherrn abgetreten würde; die Commission, welche die Statthaftigkeit einer solchen Abtretung zu untersuchen hätte, müßte von königlicher Regierung angeordnet werden.

§. 8.

Würde der Gutsherr nicht völlig abgefunden, sondern es blieben noch alle, oder ein Theil der Gefälle auf dem Hofe haften;

haften; so müßte es den Interessenten frei stehen, wegen der mehr oder minder zu beschränkenden Eigenthums-Rechte und der Concurrenz des Gutsherrn, bei ihrer künftigen Ausübung beliebige Bedingungen unter sich zu verabreden. In allen Fällen aber, wo solches nicht geschehen, wären die wechselseitigen Rechte und Pflichten lediglich aus den Vorschriften dieser Verordnung zu entscheiden.

§. 9.

Wie jedoch dergleichen Verabredungen auf die Verhältnisse zu der Gemeine, worin der Hof belegen, und gegen den Staat keine Würkung haben könnten; so müßten in Hinsicht dieser beiden Verhältnisse die Benutzungs-Rechte der von der Meier-Verbindung befreieten Besitzer pflichtiger Höfe, nothwendig durch verschiedene gesetzliche Regeln beschränket werden.

Zu denselben gehörte dann erstlich mit, daß jeder solcher Hof getrennt von andern bewirthschaftet werden müßte.

§. 10.

Es wäre ferner den Besitzern solcher Höfe zur Pflicht zu machen, ihre Gebäude, den erforderlichen Viehstapel, das Haushalts- und Acker-Inventarium, im guten Stande zu erhalten, und die Felder wirthschaftlich zu bestellen.

Sollten sie in einem oder dem andern dieser Stücke sich nachlässig beweisen; so müßten die Obrigkeiten, vermöge der ihnen obliegenden Aufsicht über die Landes-Policei, deswegen Erinnerung thun, und wenn solches ohne Erfolg geschehen wäre, dienliche Zwangsmittel gebrauchen, bei fortdaurender schlechten Wirthschaft aber, und falls keine Besserung mehr zu hoffen wäre, den Hof, woferne derselbe annoch den Kindern erhalten werden könnte, in Administration geben, sonst hingegen solchen verkaufen.

§. 11.

Wie in allen übrigen Theilen der wirthschaftlichen Verwaltung des Hofes die von der Meier-Verbindung entlassenen Besitzer der Aufsicht der Obrigkeiten unterworfen wären; so müßten auch diese insonderheit die Rechte der Gutsherren bei Benutzung der zu den Höfen gehörenden Holzungen ausüben, und allem demjenigen Einhalt thun, was in Ansehung derselben mit einem regelmäßigen Haushalte nicht bestehen kann.

§. 12.

Ausser der Benutzung der Höfe wären auch die Veräusserungs-Rechte ihrer Besitzer an gewisse Regeln zu binden, und müßten, was die unter denselben mit begriffenen Hypothek-Bestellungen betrifft, sich solche nicht weiter als auf ⅔ desjenigen Werths der Höfe erstrecken, zu welchem dieselben durch vorgängige Untersuchung, nach Abzug aller davon zu entrichtenden Abgaben, taxirt werden.

Diese Untersuchung und Taxation hätten die Obrigkeiten in allen den Fällen vorzunehmen, wo entweder wegen eines zu machenden Anlehns, oder bei Abfindungen von Kindern, die Nothwendigkeit einträte, den Werth des Hofes in das Hypothekenbuch einzutragen, oder Erben des Hofes sich auseinander setzen wollten.

§. 13.

Jedem rechtmäßigen Besitzer eines vom Meierrecht entbundenen Hofes stünde es zu aller Zeit frei, solchen im Zusammenhange zu verkaufen, wenn nicht aus andern Gründen die Disposition über sein Vermögen gehemmet seyn sollte.

Die Veräusserung einzelner Pertinenzien und Einkommen gewährender Gerechtsame, sowohl unterpfandsweise als

 zum

zum Eigenthum, dürften aber nur dann gestattet werden, wenn nach vorgängiger Untersuchung und Bestimmung dessen, was zur Führung einer den Lasten des Hofes angemessenen Wirthschaft ganz ohnumgänglich erforderlich wäre, solche Pertinenzien oder Gerechtsame in dem Anschlage für entbehrlich erkannt worden.

Diese einmal festgesetzte Consistenz der Höfe müßte unveränderlich bleiben. Alles hingegen, was davon ausgeschlossen wäre, könnte unterpfändlich ausgethan, oder auf immer ganz vom Hofe getrennt werden.

§. 14.

Keine Veräusserung einzelner Pertinenzien und Gerechtsame der vorgedachten Art dürfte dahero Gültigkeit erlangen, bevor nicht durch gründliche Untersuchung der Obrigkeit, wobei auch der Land-Commissarius zuzuziehen wäre, ausgemittelt worden, welche Theile desselben als zu seiner Consistenz unentbehrlich, für veräusserlich erkannt werden sollten.

Von solchen Höfen müßte alsdann ein eigenes Catastrum verfertiget werden, worin ein namentliches Verzeichniß ihrer gesammten Grundstücke und Gerechtsame, mit ausdrücklicher Bemerkung, welche zur Consistenz der Höfe gehörten, oder verkäuflich seyn sollten, eingetragen würde.

Auch hätten Aemter und Gerichte eine Specification der letzteren, nebst Anführung der darauf ruhenden Abgaben, an die Contributions-Receptur, worunter solche belegen, ohnfehlbar einzusenden, wie nicht weniger jede sich damit ereignende Besitz-Veränderung dorthin zu melden, damit hiernach jedesmal das Contributions-Cataster rectificirt, und von dem würcklichen Besitzer die Abgabe erhoben werden könnte.

§. 15.

§. 15.

Eine weiter gehende Zergliederung des Hofes, welche mehrere als die veräusserlichen Pertinenzien unter sich begriffe, dürfte mit Vorwissen und Genehmigung der Königlichen Landesregierung alsdann zu gestatten seyn, wenn es dessen Vortheil beförderte, daß von einem Theile seiner Pertinenzien ein ganz neuer Hof fundirt würde. Nur müßten alsdann alle dem Hofe anklebende gemeine Lasten und Abgiften zwischen dem alten Hofe und dem neuen Anbaue in gehörigem Verhältnisse vertheilt werden. Ausserdem aber hätte der Erwerber des neuen Hofes sich verbindlich zu machen und Sicherheit dafür zu stellen, daß er binnen Jahresfrist auf den getrennten Pertinenzien einen besonderen Haushalt errichten, und die dazu erforderlichen Gebäude aufführen lassen wollte.

§. 16.

Alle Vorschriften, welche überhaupt die Veräusserungs-Rechte der Besitzer solcher Höfe beschränkten, würden auch auf die Ablobungen der Kinder sich beziehen. Ausserdem aber wäre in Ansehung dieser noch zu verordnen, daß allemal der succedirende Wirth ⅓ des reinen Ertrages frei voraus erhielte, hingegen ⅔ zwischen ihm und seinen Geschwistern solchergestalt zur Theilung kämen, daß die Abfindungs-Portionen als Capitalschulden angesetzt, wenn es verlangt würde, gleich bei der Abfindung in Einer Summe ausgezahlt, und bis dieses geschiehet, verzinset werden müßten.

§. 17.

Jeder Contract und sonstige Disposition, wodurch von den festgesetzten Regeln der beschränkten Veräusserungs-Rechte abgewichen worden, wäre an sich null und nichtig.

Wer

Wer ein Interesse dabei hätte, könnte die Annullirung verlangen, und die Gerichte müßten solche ex officio cassiren. Auch bestünde die Ungültigkeit und gäbe gar kein Recht zur Klage, wenn gleich eine gerichtliche Confirmation hinzugekommen seyn sollte. Gegen den Richter aber, der wissentlich einen ungültigen Consens ertheilt hätte, wäre demjenigen, der dadurch benachtheiliget worden, des erlittenen Schadens wegen der Regreß vorbehalten.

Die Uebergabe des Hofes an einen von seinen Kindern, oder wenn deren keine vorhanden wären, an einen Dritten, der noch keinen Hof hätte, bei Lebzeiten der Besitzer, bliebe diesem freigestellt, und dasselbe fände auch wegen der Erbes-Einsetzung nach dem Tode statt. In beiden Fällen würde jedoch sowohl demjenigen Kinde, welches den Hof annähme, als den übrigen, nicht nur in Ansehung des Hofes, sondern auch des damit in keiner Verbindung stehenden sonstigen Allodii wegen, der gebührende Pflichtheil billig zu gute kommen.

§. 19.

Wenn der Besitzer nichts über die Erbfolge gültig verfügt hätte; so könnte alles das Anwendung finden, was wegen Vererbung der Meiergüter verordnet wird, jedoch mit dem Zusatze, daß wenn unter gleich nahen Seiten-Verwandten die Annahme des Hofes nicht durch gütliche Uebereinkunft auszumachen wäre, alsdann der Hof an den Meistbietenden verkauft werden, und das Kaufgeld zur Theilung kommen müßte, wovon auch solche mit participirten, die an sich zur Annahme des Hofes unfähig wären.

§. 20.

Eine Entsetzung des Hofes und gezwungener Verkauf desselben, würde ausser dem im §. 10. namhaft gemachten Falle,

Falle, und wenn ausgeklagte Schulden nicht mit veräusser-
lichen Pertinenzien, oder anderen bei der Wirthschaftsfüh-
rung entbehrlichen Mitteln getilgt werden könnten, auch
alsdann vorzunehmen seyn, wenn ohne vorgängige erweis-
liche Unglücksfälle die auf den Höfen ruhenden öffentlichen
Abgaben, oder vormaligen gutsherrlichen Gefälle, zwei Jahre
nach einander unabgetragen blieben, und es an Executions-
Mitteln der obgedachten Art fehlte.

§. 21.

Bei jedem Verkaufe müßte der Zuschlag des Hofes im
dritten Termine geschehen, ohne daß die Einwendung eines
zu niedrigen Bots dagegen Gehör fände.

Der Ankauf solcher Höfe wäre sowohl denen mit im-
matriculirten Gütern Angesessenen, als auch den Besitzern
anderer pflichtigen Höfe zu gestatten. Nur dürften erstere
dergleichen Höfe nie mit freien Gütern vereinigen, und müß-
ten solche besonders bewirthschaften lassen. Unter gleicher
Bedingung aber stünde letzteren der Ankauf frei, wenn sie
mehrere Kinder hätten, und einem davon diese neue Erwer-
bung bestimmten.

Anhang.

Nro. II.

Entwurf zu einer Verordnung, die Absonderung des Lehns vom Erbe betreffend *).

§. 1.

Was zuvörderst die einzelnen Objecte der Absonderung des Lehns vom Erbe, und unter solchen zunächst die neuen Adquisi-

*) Veranlassung zu einem Gesetzvorschlage, über die Separation des Lehns vom Erbe, gab die Einrichtung des Credit-Instituts der Ritterschaft des Fürstenthums Lüneburg. Der Plan zu diesem, in seinen Wirkungen so höchst wohlthätig gewordenen Institute ist von dem verdienstvollen Hofrath und Landsyndicus Jacobi zu Celle entworfen, von dem auch die in dem obigen Entwurfe aufgestellten Haupt-Grundsätze, über die Sonderung des Lehns vom Allodio, herrühren. Der Inhalt des Plans zu dem ritterschaftlichen Credit-Institute hat durch die Verordnung vom 16. Februar 1790 — abgedruckt, und mit hinzugefügten Anmerkungen begleitet, in von Ende und Jacobi Samml. für Geschichte rc. aus den Braunschw. Lüneb. Churlanden, Th. 1. Celle 1802. n. VI. — die landesherrliche Sanction erhalten; aber die in Antrag gebrachte Verordnung über die Absonderung des

quisitionen betrifft; so wird allgemein festgesetzt, daß solche den Allodialerben eigenthümlich verbleiben, ohne daß sie der Lehnsfolger zu deren unfreiwilligen Abtretung nöthigen kann; es sey denn, daß sie

1) ausdrücklichen Verträgen zu Folge mit dem Lehngute auf beständig verbunden bleiben sollen; oder

2) für wirkliche und ungezweifelte Lehnscapitalien angekauft; oder

3) um deswillen erworben wären, daß sie von dem Lehn ausgeübt werden sollen, und ohne dasselbe nicht füglich genutzet werden können. Fremde Mitbelehnte und Expectivirte sind aber dasjenige, was für unstreitige Lehnscapitalien angekauft ist, nur sodann in Anspruch zu nehmen berechtigt, wenn sie entweder auf das Lehnscapital mit beliehen, oder oder beanwartschaftet waren; oder aber das neu adquirirte Pertinenz an die Stelle einer andern Lehnszubehörung, welche von dem Gute verkauft ist, getreten seyn sollte.

§. 2.

des Lehns vom Erbe wird annoch erwartet. Indeß ist doch im §. 31. der Verordnung, wegen des ritterschaftlichen Credit-Instituts, bereits ausdrücklich festgesetzt, daß zu dem taxationsfähigen Allodio nur allein dasjenige gerechnet werden soll, was die Lehnsfolger, vermöge der in Vorschlag gebrachten, von der Lüneburgischen Ritterschaft genehmigten Grundsätze (die der obige Entwurf im Wesentlichen enthält), den Allodial-Erben zu vergüten schuldig sind. M. s. übrigens mein Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 399 — 421.

§. 2.

Entstehen Zweifel darüber, ob eines und das andere trennbare Pertinenz zum Lehn oder Allodio gehöret, so ist die Vermuthung der Qualität des streitigen Grundstücks aus den Lehnbriefen, Lehnsverzeichnissen, Reversen, Lehnsprotocollen und Lehnsacten zu beurtheilen und zu entscheiden. Wenn nemlich die Lehnbriefe allgemein, auf alle zubehörige Pertinenzen des Gutes lauten, und das streitige Grundstück liegt innerhalb der ausgemachten Grenzen des Gutes, oder zwischen andern unangefochtenen Lehnspertinenzen; so ist es so lange für Lehn zu achten, bis das Gegentheil erwiesen wird. Enthalten hingegen die Lehnbriefe selbst eine specielle Lehnsdesignation, oder ist solche dabei vorhanden; alsdann sollen nur die darin verzeichneten Pertinenzen für Lehn gehalten werden, wofern nicht die Lehnsqualität der übergangenen Grundstücke ꝛc. auf andere Art darzuthun steht.

Sollte jedoch der Landerbe erweisen wollen, daß jene Designation auch Allodialpertinenzen in sich begreife; so ist er nur sodann mit diesem Beweise zuzulassen, wenn von dem Tage der Publication dieser Verordnung angerechnet, entweder noch keine 50 Jahre verflossen sind, seitdem das streitige Grundstück zum erstenmal in der Lehnsdesignation mit aufgeführt, oder solches doch nicht in allen zeither ausgefertigten Designationen benannt und aufgezeichnet ist.

§. 3.

Da auch aus den ebenerwähnten Rücksichten dem Landerben an der Einsicht der Lehnbriefe und Designationen nothwendig gelegen seyn muß, so soll der Lehnsfolger verbunden seyn, ihm solche ohne Ausnahme, und wenn es verlangt

langt wird, sub fide iuramenti, und in originali zu ediren; auf der andern Seite hat hingegen auch der Landerbe die in seinen Händen befindlichen documenta communia, vornemlich solche, welche die Lehnträger und Lehnbesitzer selbst, oder durch Andere, zum Besten der Lehnsfolger und Mitbelehnten, ihren Pflichten gemäß, niedergeschrieben oder niederschreiben lassen, sammt den wegen der bezahlten Lehnwaare empfangenen Quitungen, die über das Lehn und dessen Zubehörungen errichteten Verträge, ertheilten lehnsherrlichen Resolutionen, Lehnsverzeichnisse, Reverse und andere dergleichen Lehnsdocumente, vier Wochen nach der Entsiegelung des Nachlasses des letzten Besitzers, dem Lehnsfolger getreulich, und wenn es verlangt wird, sub fide iuramenti, auszuantworten, oder wenn etwa über die Lehnssuccession noch Streit geführet würde, solche binnen gleicher Frist gerichtlich zu deponiren.

§. 4.

Bei solchen, von den Allodialerben jedesmal erweislich zu machenden Adquisitionen, die vom Gute **nicht füglich zu trennen sind**, z. E. Jagdgerechtigkeit, Braugerechtigkeit, Mühlengerechtigkeit, Hud- und Weide-, Torfstichs- und Plaggenhiebsgerechtigkeit, Schäfereigerechtigkeit, Holzungsgerechtigkeit und dergleichen, findet kein **Eigenthum**, sondern eine bloße **Entschädigung** des Allodialerben statt; welche jedoch auch alsdann billig cessiret, wenn der letzte Besitzer von dem Erwerber weder in gerader Linie abstammt, noch von ihm selbst, oder einem seiner Nachkommen, zum Allodialerben eingesetzt seyn sollte; derselbe vielmehr beim Anfalle des Gutes die Adquisition als eine wirkliche Lehnszubehörde unentgeldlich erlangt hat, oder solche in allen, seit 50 Jahren von Erlassung dieser Verordnung angerechnet, ausgefertigten Lehnsdesignationen mit aufgeführt

 stehet;

stehet; oder aber deren Erwerb in einer Präscription fundiret ist.

§. 5.

Ist nun die Adquisition von der Beschaffenheit, daß dem Gute dadurch ein unmittelbares Einkommen zuwächst, so soll die Auslage für diese Adquisition in so fern erstattet werden, als der Ertrag des Einkommens von selbiger das Kaufpretium nicht übersteigt, wenn man solches als ein zu vier Procent belegtes Capital in Anschlag bringt.

§. 6.

Für solche Adquisitionen aber, die zwar dem Gute kein wirkliches neues Einkommen verschaffen, demselben gleichwohl in einer oder der andern Rücksicht zum Vortheil gereichen, ist der Billigkeit gemäs entweder die Auslage des Erwerbes dem Allodialerben zu erstatten, oder, wenn sie den Werth der Vortheile übersteigt, die Vergütung hiernach zu moderiren.

§. 7.

In Ansehung der Meliorationen des Gutes läßt sich zuvörderst auf diejenigen Rücksicht nehmen, welche dadurch bewerkstelligt sind, daß man entweder getrennt gewesene Nuzzungen und Gerechtsame mit dem Gute wieder vereinigt, oder die in Streit gezogenen ausser Widerspruch gebracht hat. Solches kann geschehen:

1) Wenn ein versetztes Grundstück, oder eine Gerechtsame wieder eingelöset ist, und alsdann muß die ganze Reluitionssumme erstattet werden; wofern nicht die Verpfändung von dem Besitzer selbst, oder dessen Vorfahren zu ihrem Privatnutzen geschehen ist, oder der

der letzte Besitzer, oder auch dessen Vorfahren in den Versatz ausdrücklich gewilligt haben;

2) durch Abfindung derer, welche ein streitiges Object in Anspruch genommen, oder ohne Verschulden des verstorbenen Lehnmannes und seiner Vorfahren in Besitz gehabt haben, in welchem Falle alles dasjenige billig vergütet werden muß, was solcher Abfindung wegen aufgewendet ist;

3) mit Hülfe eines ergriffenen Processes, dessen Kosten aber nur alsdann zu erstatten sind, wenn der letzte Besitzer des Gutes die erstrittenen Vortheile noch gar nicht genossen hat, vielmehr solche hauptsächlich dem Nachfolger zu Gute kommen; auch so wenig dem letzten Besitzer, als dessen Voreltern zur Last gelegt werden kann, daß sie die wiedergewonnene Nutzung oder Gerechtigkeit, durch Nichtgebrauch und eigene Vernachlässigung haben abhanden kommen lassen; in welchem Falle jene Entschädigung billig cessiret. Die Vergütung der Kosten eines zum Besten des Gutes geführten Processes tritt übrigens unter obigen Voraussetzungen auch alsdann ein, wenn der Proceß erst nach dem Tode dessen gewonnen wird, der solchen angefangen, oder fortgesetzt hat. Inzwischen bleibt es dem Lehnsfolger völlig überlassen, ob er dergleichen Processe fortsetzen oder aufgeben will, und wenn er letzteres für sich dienlich erachtet, so soll derselbe zur Erstattung der von dem vorigen Besitzer schon aufgewandten Kosten nicht angehalten werden können. Sollte jedoch der Lehnsfolger anfangs declariret haben, den Proceß nicht fortsetzen zu wollen, und gleichwohl demnächst, etwa nach aufgefundenen bessern Beweisen, oder anderer Ursachen

wegen

wegen sich dennoch entschließen, selbigen weiter auszuführen, so muß die vorhin verweigerte Kostenerstattung gleichfalls eintreten.

§. 8.

Betrifft hiernächst die Melioration die vermehrte Ergiebigkeit eines oder des andern zum Gute gehörenden Grundstücks, so findet die Verordnung vom 29sten Mai 1767 Anwendung, vermöge welcher dann bei künftig beständig fortdauernden und nicht blos vorübergehenden Verbesserungen solcher Lehnsstücke, die einen gewissen Ertrag abwerfen, sie mögen zu Lehn rühren von wem sie wollen, nicht sowohl auf die verwendeten Kosten, als vielmehr auf die durch selbige, wie auch durch des Besitzers Fleiß und Mühe bewürkte Erhöhung der Revenüen des verbesserten Grundstücks, in der Maaße zu sehen ist, daß bei dem Anfall des Lehns, der sich alsdann ergebende höhere Ertrag dieses Stücks, in so fern er den vorherigen übersteigt, nach dem Fuße von 6 pro Cent zu einem Capital, als 60 zu 1000 Thlr. angeschlagen, den Landerben, vor Einräumung des Lehngutes, erstattet werden muß.

§. 9.

Da jedoch nach dem ferneren Inhalte der besagten Verordnung nicht ohne Grund zu vermuthen ist, daß wie bisher, also auch künftig, bei den immer mehr steigenden Preisen der Dinge, der blos nach dem Ertrage zu bestimmende Werth eines solchen Grundstücks, in der Folge der Zeit, den Lehnssuccessoren gar zu beschwerlich fallen möchte: so soll sich jene Erstattungsart nicht weiter als auf solche Verbesserungen erstrecken, die in den letzten 60 Jahren, von Zeit des letzten Vasallen Absterben hinauf zu rechnen, geschehen sind; in den

weiter

weiter hinaufgehenden aber sollen nur blos die erweislichen Kosten in so fern vergütet werden, als sie den dadurch erhöheten Werth des Stücks nicht übersteigen.

§. 10.

Hiernächst ist es aber, um sich die erwähnte Schätzung des erhöheten Ertrages zu versichern, in Gemäßheit der obangezogenen Verordnung erforderlich, daß derjenige Vasall, welcher an seinem Lehn Verbesserungen zu machen gewillet ist, vor einer, bei schriftsässigen Lehen, von den höheren Gerichten, sonst aber gehörigen Orts zu erbittenden Commission, den bisherigen Ertrag eines solchen Stücks durch beeidigte Achtsleute ausfindig machen läßt; widrigenfalls dessen Landerben weiter nichts, als die Vergütung der wirklich ausgelegten Kosten zu gewärtigen haben sollen. Auch sind zu solchen Commissionen bei unstreitigen, oder auch zweifelhaften Lehnsstücken, jedoch im letztern Falle ohne des Vasallen Nachtheil, die nächsten Lehnsfolger, oder an deren Statt der Senior familiae, der Anwald der Lehncammer, und die etwanigen andern Lehnsherren, wiewohl nur monitorie, und daß bei deren Ausbleiben, wenn anders die Kundmachung auch nur durch einen Postschein beglaubigt wird, die Untersuchung dennoch ihren Fortgang behält, jedesmal mit vorzuladen.

§. 11.

Sollte jedoch bei den Verbesserungen nur dasjenige wieder in guten Stand gesetzt werden, was durch des Besitzers eigene, oder dessen Vorfahren Schuld verschlimmert worden, z. E. wenn ein Holz durch Besaamung oder Zupflanzung wieder in guten Stand gesetzt wird, als wovon jederzeit, wenn das Gegentheil nicht zu erweisen ist, zu vermuthen steht,

steht, daß es durch der Vorfahren Schuld verwüstet worden; alsdann soll dessen Erstattung dem Lehnsfolger nicht angemuthet werden können: so wie hingegen selbige auf oberwähnten Fuß dann eintreten muß, wenn auf einem fundo, worauf vorher gar kein Holz vorhanden gewesen, eine neue Hölzung angezogen, oder ein wüstes Land fruchtbar gemacht ist, oder neue Anbaue angelegt sind, und dadurch dem Gute eine wesentliche Nutzung verschafft ist.

§. 12.

Die angepflanzten Obst- und ausserhalb den Forsten zugesetzten Weidenbäume müssen nach dem darüber aufzunehmenden taxato vergütet werden, wenn das Lehn an Expectivirte fällt; bei der Succession der Agnaten aber findet für besagte, ausserhalb den Forsten geschehene Zupflanzung, keine Vergütung statt.

§. 13.

Solche Verbesserungen anlangend, die zwar mehr dazu dienen, einen besorglichen Schaden abzuwenden, als das positive Einkommen zu vermehren, z. B. Wasserleitungen, Schleusen, Dämme und Deiche an Strömen, so hängt die Vergütung ihrer Anlage zuvörderst davon ab, ob solche dem Zwecke Genüge thun, oder nicht. Bleibt derselbe unerreicht, alsdann kann gar keine Indemnisation dafür statt finden. Im entgegengesetzten Falle aber wird festgesetzt, daß bei entstehender Lehnsapertur vom 1sten bis 5ten Jahre, nach geschehener Anlage, deren erweisliche Kosten ohne Absatz der aus dem Lehngute etwa hergenommenen Materialien an Holz, Busch, Steinen u. s. w. gänzlich, vom 5ten bis 10ten, 5/6, vom 10ten bis 15ten, 4/6, vom 15ten bis 20sten, 3/6, vom 20sten bis 25sten, 2/6, vom 25sten bis

30sten

Kosten, 1/6, weiter aber solche gar nicht erstattet werden sollen. Ist das Werk, bei Eröffnung des Lehns, schon so weit wieder verfallen, daß die Reparation desselben mehr als 1/6 der Kosten der ersten Anlage erfordern würde, so ist der Ertrag hievon an jener Vergütung zu kürzen. In Ansehung der Zäune, Planken, Hecken, Stackette, Graben und Brücken u. s. w. ist der dermalige wahre Werth, nach dem taxato der Werksverständigen, den Landerben von dem Lehnsfolger jedesmal, und ohne Abzug der aus dem Lehn etwa genommenen Materialien, zu vergüten.

§. 14.

Alle Adquisitionen und Gutsverbesserungen, welche einmal für Allodium anerkannt sind, behalten diese Eigenschaft auf beständig; ausgenommen wenn solche entweder ausdrücklich zu Lehn aufgetragen sind, oder die Besitzer deren Verwandlung in Lehn dadurch zugelassen haben, daß sie 50 Jahre, von dem Tage der Publication dieser Verordnung anzurechnen, ununterbrochen hinter einander ihre Verzeichnung in der Lehnsdesignation, ohne Widerspruch, gestattet haben. Ist keines von beiden geschehen, so finden bei anderweiten Vererbungen des Lehns auf Agnaten oder Expectivirte eben die Vergütungen statt, womit der letzte Besitzer, oder dessen Vorfahren, bei der nächst vorhergehenden Apertur oneriret sind.

Indeß ist diese Verfügung nur von künftig sich ereignenden Allodialseparationen zu verstehen, nicht aber auf solche zu deuten, die bereits vor Erlassung der gegenwärtigen Verordnung etwa eingetreten seyn möchten. Auch kann gedachte Norm alsdann keine Anwendung finden, wenn der Nutzen bei der neuen Apertur bereits gänzlich, oder zum Theil wieder verloren gegangen war.

§. 15.

§. 15.

Die Gebäude — falls solche nicht zu Lehn gereicht, oder für wirkliche Lehngelder mit dem Gute angekauft sind, in welchem Falle das bei dem Kaufe aufgenommene taxatum ihres Werthes unveränderlich Lehn bleibt, jedoch nach Maasgabe des im §. 1. zwischen Agnaten und Expectivirten festgesetzten Unterschiedes — sind zwar jederzeit als wirkliches Allodium zu betrachten; inzwischen ist in Absicht ihrer Bezahlung ein Unterschied zu machen, ob solche zur Nothwendigkeit oder zur bessern Nutzung des Gutes, oder aber blos zum Vergnügen dienen.

§. 16.

Zu den nothwendigen Gebäuden sind zu rechnen: das Wohnhaus, die Vorwerksgebäude, Stallung für alle Arten des Viehes, Wagenschauer, Scheuern, Brau- und Backhäuser, wie auch die Häuser der Deputatisten. Alle diese Gebäude ist der Lehnsfolger zu übernehmen verpflichtet, wenn er gleich selbige für seinen eigenen Gebrauch entbehrlich halten sollte. Jedoch ist hierbei, was die Wohnhäuser betrifft, auf den Betrag der Güter mit dem Unterschiede in Ansehung der Expectivirten und Agnaten Rücksicht zu nehmen, daß erstere von der höchsten Summe der festzusetzenden Taxe allemal ein Drittel mehr, als letztere zu vergüten haben, in so fern nur diese Vergütung den wahren Werth des Hauses nicht übersteigt.

§. 17.

Was zuvörderst die Wohnhäuser betrifft, so soll, im Fall Agnaten succediren und das Einkommen des Gutes sich nur auf 500 Thlr. oder weniger beläuft, der zu bezahlende Werth derselben, nie folgende Summe übersteigen.

Bei

Bei einem Gute, dessen Einkünfte betragen:

unter bis 100 Thlr.	— —	300 Thlr.
über 100 bis 200 Thlr.	— —	600 =
= 200 — 300 =	— —	800 =
= 300 — 400 =	— —	1000 =
= 400 — 500 =	— —	1200 =

Bei allen übrigen Gütern hingegen ist ein drittehalbjähriges Einkommen zur höchsten Erstattungssumme, jedoch dergestalt anzunehmen, daß kein Wohnhaus jemals höher als mit 10,000 Thlr. bezahlt werden soll. Wenn aber das Lehn an Expectivirte fällt, so haben sie in den angeführten Fällen jedesmal ein Drittel mehr zu bezahlen, als die für die Agnaten festgesetzte höchste Summe beträgt.

Hat der Erblasser mehrere separirte Güter besessen, wovon ein jedes mit einem besonderen Wohnhause bebauet ist; alsdann muß auch deren Vergütung nach dem Ertrage eines jeden einzelnen Gutes besonders reguliret werden. Sollten hingegen mehrere Güter in einer einzigen Wirthschaft combiniret gewesen, und nur eins davon mit einem Wohnhause bebauet seyn; so muß bei Schätzung der Bezahlung desselben, der Ertrag dieser vereinigten Güter zusammen genommen in Anschlag gebracht werden.

Uebersteigt der taxirte Werth obige Anschläge, so soll dennoch in keinem der benannten Fälle mehr als vorerwähnte Summe bezahlt werden; inzwischen ist unter selbiger dasjenige nicht mit zu begreifen, was blos zur Verzierung des Hauses gehört, als: Statuen, Gemälde, Boisserien, Tapeten und dergleichen. Es steht den Allodialerben frei, solche Verzierungen, in so fern es ohne Beschädigung des Hauses geschehen kann, wegnehmen zu lassen, falls der Lehnsfolger sich nicht entschließt, sie folcherhalb besonders zu befriedigen, welches von seiner Willkühr abhängt.

Die obige bei Schätzung des Werthes der Wohnhäuser zum Grunde gelegte Taxe bleibt jedoch den Creditoren, welche bei Publication dieser Verordnung bereits ein hypothecarisches Recht an selbigen gehabt haben, ganz unschädlich.

Wenn daher dergleichen Gläubiger durch jene Bestimmung des zu vergütenden Werths der Wohnhäuser Verlust leiden sollten, so behält auch künftig der Lehnsfolger noch die Verpflichtung, die Taxe ihres, beim Anfalle des Lehns habenden Werthes in so weit nach den bisherigen Rechten zu bezahlen, als zur Entschädigung solcher Gläubiger erforderlich ist.

§. 18.

Für die von dem Gute zu unterhaltenden Wohnungen der Officialen, als Justizbeamten, Prediger, Schuldiener u. s. w. ist die Vergütung lediglich auf dasjenige zu beschränken, was nach Abzug der darin verbaueten Producte des Gutes, deren dermaliger Werth beträgt; inzwischen soll der Ersatz der Pfarr- und Schulwohnungen, oder Armenhäuser alsdann nicht verlangt werden können, wenn selbige aus freiem Willen, ohne alle Verbindlichkeit des Lehnbesitzers, angelegt sind. Die Kirchenstühle und Begräbnißgewölbe aber haben die succedirenden Agnaten oder Expectivirten den Landerben, nach deren jedesmaligem Werthe, zu bezahlen.

§. 19.

Die Vorwerksgebäude werden in so weit bezahlt, als sie zur Führung des Gutshaushaltes, nemlich zum Molkenwerke, Schlachten, Waschen, zur Wohnung für das Hofgesinde u. s. w. dienen. Haben solche einen andern Zweck, der nicht mit dem Gutshaushalte und dessen Administration in

in Verbindung stehet; so ist der Lehnsfolger zu deren Annahme nicht verpflichtet; vielmehr bleibt blos deren Wegräumung den Landerben gestattet.

§. 20.

In Ansehung der Stallung muß die unentbehrliche und nützliche von der überflüssigen unterschieden werden. Zu der unentbehrlichen und nützlichen, deren Bezahlung dem Lehnsfolger obliegt, ist zu rechnen, die Stallung der Akkerpferde, des Hornviehes, der Schaafe, Schweine, des Federviehes und der Jagdhunde, so weit die Stallung für so viel Vieh eingerichtet ist, als von dem Gute selbst und den dazu gehörenden Pertinenzen, nach haushälterischen Ueberschlägen, ausgefuttert werden kann. Die Stallung für Kutsch- und Reitpferde soll nur bis dahin jener gleich geachtet werden, daß bei einem Gute, welches unter 2000 Thlr. einträgt, nicht mehr als zwei bis sechs Streue, und wenn die Revenüen von größerem Belange sind, höchstens zwölf Streue in Anschlag kommen. Auf gleiche Weise soll es mit Vergütung der Wagenremisen gehalten werden, dergestalt, daß im ersten Falle ein Gebäude für zwei, im letzten aber für vier Wagen, dem Lehnsfolger zur Last und als bezahlbar anzusehen ist.

§. 21.

Bei Vergütung der Scheuern soll gleichfalls darauf Rücksicht genommen werden, ob solche blos zur Nothdurft solchergestalt dienen, daß sie die von den Feldern des Gutes selbst, oder den dazu gehörenden Zehnten und Zinsen, zu erndtenden Früchte völlig fassen können. Sind wegen Pachtungen, oder aus andern, den vorgedachten Zweck nicht bezie-

zielenden Ursachen, mehrere Scheuren, als nöthig, aufgeführet, so bleibt der Lehnsfolger zu deren Bezahlung unverbunden.

§. 22.

Hinsichtlich der Brauhäuser soll der Lehnsfolger, im Fall ihm ein Gut anfällt, welches mit der Gerechtigkeit des Bierbrauens zum feilen Verkauf versehen ist, nach dem §. 4. dieser Verordnung verbunden seyn, sämmtliche dazu gehörende Braugeräthschaften für den Preis, wozu solche von Werksverständigen taxiret werden, mit anzunehmen.

§. 23.

Unter den Häusern der Deputatisten sind nur diejenigen in Anschlag zu bringen, welche von Personen bewohnt werden, deren Dienste im Haushalte des Guts Nutzen schaffen. Die Wohnungen der Pensionairs und entbehrlichen Domestiken sollen aber dem Lehnsfolger keinesweges aufgebürdet werden können; immittelst stehet es den Landerben frei, solche wegräumen zu lassen.

§. 24.

Die zur bessern Nutzung des Gutes gereichenden Gebäude, z. E. die Wohnungen der Häuslinge, Brandteweinbrennereien u. s. f. sind nach ihrem zu taxirenden Werthe von dem Lehnsfolger zu vergüten, so weit der Werth derselben den Ertrag der Nutzung nicht übersteigt. In Ansehung solcher Gebäude aber, deren Bestimmung einer besondern, von dem Gutshaushalte unabhängigen Entreprise gewidmet ist, z. B. Fabrikgebäude, bleibt der Ankauf lediglich dem Willen des Lehnsfolgers überlassen; wenn indeß dieser versagt wird, so behält der Allodialerbe das Recht der Wegräumung.

§. 25.

§. 25.

Bei der Taxation sämmtlicher vorgenannten Gebäude kommt nur das in Anschlag, was zur Consistenz und Brauchbarkeit derselben gehört, keineswegs aber was blos zur Verschönerung und zu Nebenzwecken dient.

§. 26.

Von den in den Gebäuden steckenden Baumaterialien, welche als wirkliche Producte des Gutes anzusehen sind, wird bei der Taxation ihr ganzer, zur Zeit der Lehnsapertur noch existirender Werth, in Ansehung der Wohnhäuser, wie auch solcher Gebäude, die vermöge des §. 19., 20., 21., 22. und 23. als unentbehrlich für den Gutshaushalt zu achten sind, in Anschlag gebracht und der Taxation nicht entzogen. Bei Schätzung der übrigen Gebäude aber soll nur die Hälfte des Werthes jener Materialien in Anschlag kommen und sollen selbige nur in dem, im §. 18. bestimmten Falle der Taxation ganz entzogen werden.

§. 27.

Die Taxation selbst geschiehet durch Bauverständige, welche beide Theile zu erwählen haben. Sind gegründete Ursachen vorhanden, die Richtigkeit der geschehenen Taxation in Zweifel zu ziehen, so ist auf Gefahr dessen, der eine zweite Taxation verlangt, solche zu gestatten; jedoch soll das taxatum der ersten Werksverständigen alsdann gelten, wenn kein volles Viertel unter oder über dessen Ertrag von den zweiten Taxatoren herausgebracht wird. Sollte indeß durch die zweite Taxation ein Viertel unter oder über den Ertrag der erstern herausgebracht werden; so sind beide taxata mit einander zu summiren und durch zwei zu dividiren, und ist das Resultat hiervon als wahre Taxe sodann anzunehmen.

nehmen. Mehr als zwei Taxationen sollen übrigens in keinem Falle gestattet werden.

§. 28.

Von der Zeit an, da dem Lehnsfolger die Aufkünfte des Gutes berechnet werden, stehet derselbe alle Gefahren der von ihm zu vergütenden Gebäude, welche weder der Landerbe, noch dessen Hausgenossen, noch die Domestiken des letzten Besitzers erweislich verschuldet haben. Wenn demnach durch Zufall oder durch andere, jenen nicht beizumessende Veranlassungen, noch vor wirklicher Evacuirung des Gutes seit der obbestimmten Zeit eines solcher Gebäude abbrennen, oder beschädigt werden sollte, so ist solches nichts desto weniger dem Landerben nach demjenigen Werthe zu bezahlen, den es zu besagter Zeit erweislich gehabt hat.

Hierbei ist jedoch, was die in der Brandcasse assecurirten Gebäude betrifft, der Unterschied zu beobachten, daß wenn der Brand vor der Taxation eintritt, die Brandcassen-Gelder dem Allodialerben zur Vergütung anheim fallen, dahingegen demselben die Gebäude secundum taxatum bezahlt und dem Lehnserben die Brandcassen-Gelder überlassen werden sollen, falls nach schon geschehener Taxation der Brand erfolget.

Uebrigens hat der Lehnsfolger von der Zeit an, da ihm die Aufkünfte des Lehns berechnet werden, den Werth der Gebäude, wie auch das übrige, aus dem Vieh- und Feldinventario u. s. w. erwachsende Allodialcapital, jedesmal mit vier vom Hundert bis zur Abtragung desselben dem Allodialerben zu verzinsen.

§. 29.

Für alle übrigen, weder nothwendigen noch nützlichen Gebäude, ist der Lehnsfolger den Allodialerben zu nichts ver-

verpflichtet; diese haben aber die Erlaubniß, solche binnen 6 Monaten, von der Zeit anzurechnen, da ersterer zu erkennen giebt, daß er sie nicht behalten will, wegnehmen, und die Materialien verkaufen zu lassen, wenn gleich selbige aus Producten des Guts bestehen sollten.

§. 30.

In wie fern die Nutzung des letzten Jahres, worin der Besitzer stirbt, zum Lehn oder zum Erbe zu rechnen sey, das ist am füglichsten von dessen Tode abhängig zu machen, und soll demnach, wenn solcher zwischen dem 1sten Mai, diesen Tag mitgerechnet, und 1sten November exclusive des letzterwähnten Tages eintritt, die ganze Erndte des laufenden Jahres, oder, was noch davon übrig an Feld-, Wiesen- und Gartenfrüchten, nebst Weide und Mastung, den Allodialerben zufallen; wenn aber erwähntes Absterben mit oder nach dem 1sten November und vor dem 1sten Mai erfolgt, alsdann soll die nächste Erndte dem Lehnserben verbleiben.

§. 31.

Eben das findet auch in Absicht der Pachtgelder des laufenden Jahres statt, falls etwa das ganze Gut, oder einzelne Pertinenzen desselben verpachtet seyn sollten, wenn gleich solche im Voraus bezahlt wären, oder der Zahlungstermin erst später eintreten sollte.

§. 32.

Hiernach sollen sich nicht weniger die Erhebung der beim Gute befindlichen Frucht- und Fleischzehnten oder der dahin zu liefernden Zinsfrüchte richten, es mögen solche

solche in natura entrichtet werden, oder zu Gelde gesetzt seyn.

§. 33.

Bei allen übrigen Natural- und Geldgefällen ist darauf zu sehen, ob solche am Tage des Absterbens des Lehnsbesitzers schon zahlbar gewesen sind, oder nicht? Ist der Zahlungs-Termin noch vor dem Tode des Lehnsbesitzers eingetreten, so sollen jene Gefälle ganz den Allodialerben angewiesen; im entgegengesetzten Falle aber völlig dem Lehnserben zu Theil werden.

§. 34.

Davon ist jedoch dann eine Ausnahme zu machen, wenn entweder die Geldgefälle gewisse praestanda ersetzen, die nicht auf einmal geleistet zu werden pflegen, welches z. E. beim Dienstgelde eintritt, oder solche für eine Pachtung erlegt werden, deren Nutzung das ganze Jahr hindurch fortwähret, wohin z. B. Hausmiethe, Brauerei-, Mühlen-, Fischerei-, Jagdpacht und dergleichen gehört; maaßen solche Einkünfte nach Verhältniß der Zeit, die der Lehnsbesitzer von dem laufenden Jahre erlebt, zwischen dessen Landerben und dem Nachfolger im Lehn vertheilet werden sollen.

§. 35.

Was dem Lehnsfolger an bestellten Aeckern und Gärten überliefert wird, dafür hat derselbe den Dünger, die Einsaat und das Pfluglohn zu vergüten, wenn gleich das Pflügen durch Herrendienste verrichtet seyn sollte; indessen kann letzteren Falles nur so viel für Pfluglohn angerechnet werden, als mit Einschluß der etwa zu gebenden

Prö-

Pröven, das Dienstgeld betragen hätte, wenn die Dienste nicht in natura geleistet wären.

Bei Schätzung der Bestellungskosten, mit Inbegriff des Düngers, sollen aber die principia zum Grunde gelegt werden, nach welchen die Cammer in Ansehung derer Aemter, denen das eröffnete Gut am nächsten liegt, verfährt.

Zur Bestimmung der Vergütung der Einsaat sind die Preise des nächsten Kornmarkts zur Norm anzunehmen, und zwar was die Winterfrüchte anlangt, die Preise vom November-Monat, in Ansehung der Sommerfrüchte hingegen die vom Monat April.

Wenn übrigens die Allodialerben bescheinigen können, daß die Einsaat mit fremden guten Früchten zur Verbesserung des Ertrages der Erndte beschaffet ist, so muß ihnen der dafür erweislich bezahlte Preis erstattet werden.

§. 36.

Der vorräthige Mist, Stroh und Plaggen gehört mit zu dem von dem Lehnserben zu bezahlenden Allodio, wie auch das vorhandene Heidestreuel; für letzteres ist jedoch, wenn solches nicht baar angekauft worden, nur die Bearbeitung und das Einfuhrlohn zu vergüten.

§. 37.

Wegen der vorräthigen Feuerung ist der Unterschied zu beobachten: ob solche zum Bedürfniß des Gutshaushalts, oder zum Verkaufe bestimmt worden? Im ersten Falle findet alsdann eine Vergütung derselben statt, wenn solche nicht als wirkliches Product des Gutes anzusehen, sondern entweder aus andern, dem Besitzer des Guts zugehörigen Forsten und Mooren angefahren, oder wirklich baar erkauft ist, gleichwohl muß auch alsdann, wenn der Lehns-

folger die Feuerung unentgeldlich behält, der erlegte Forstzins, nebst demjenigen, was die Verarbeitung gekostet, es sey nun, daß das Holzfällen und Torfstechen für Geld, oder durchs Hofgesinde, oder zu Herrendienst geschehen sey, den Landerben bonificiret werden.

Uebrigens behält der Landerbe die Freiheit, während der Zeit, daß ihm die Fortsetzung des Haushalts nach den unten festgesetzten Regeln gebühret, von der vorhandenen Feuerung zu eigenem Behuf und Nothdurft Gebrauch zu machen.

§. 38.

Wenn aber die Feuerung zum Verkauf bestimmt gewesen ist und nicht zu erweisen stehet, daß das zum Verkauf gehauene Holz forstwidrig gefället ist, so ist solche der Disposition des Landerben ganz zu überlassen; falls hingegen der Holzhau zum Verkauf forstwidrig geschehen ist: alsdann sollen dem Landerben blos die Kosten des Fällens, Aufklafterns und Anfahrens ersetzt werden.

§. 39.

Gleichergestalt ist den Allodialerben das zum Verkauf in den Forsten des Guts gefällte und noch vorhandene Bau-, Schiff- und Stab- auch anderes Nutzholz, wenn solches bereits wirklich zu seiner Bestimmung zubereitet, oder spätestens sechs Wochen vor Absterben des letzten Besitzers auf dem Stamme verkauft ist, — wobei, letzteren Falles, zur Vermeidung aller Irrungen, die verkauften Stämme jedesmal mit dem Waldhammer angeschlagen, oder auf andere Weise genugsam bezeichnet werden sollen — nur aus dem einzigen Grunde zu entziehen, wenn beim Fällen des Holzes nicht nach forstmäßigen principiis verfahren, mit-

mithin die Forst dadurch ganz oder zum Theil ruiniret seyn sollte. Sobald demnach dargethan werden kann, daß der letzte Lehnsbesitzer bei einem solchen Holzverkaufe, oder sonst zu seinem Vortheile die Forst ruiniret hat, ohne daß dagegen neue Zupflanzungen angelegt sind: alsdann fallen alle Vortheile des besagten Holzverkaufs dem Lehnsfolger anheim, und soll übrigens ausserdem noch, wenn hierdurch der den Forsten zugefügte Schaden nicht ganz ersetzt werden kann, die übrige Indemnisation aus dem Allodio beschaffet werden.

Auch kommt den Allodialerben, bei einem forstmäßigen Holzverkaufe auf dem Stamme, der im Voraus auf mehrere Jahre geschlossen worden, der Verkauf nur in so weit zu statten, als selbiger das laufende Jahr betrifft, worin ihr Erblasser mit Tode abgegangen ist; hingegen ist auch der Lehnsfolger unverbunden, dergleichen, wegen eines mehrjährigen Holzverkaufs, eingegangene Contracte, was die rückständige Zeit anbetrifft, in Erfüllung zu bringen.

§. 40.

Alles sonstige vorräthige Bau- und Nutzholz, welches behuf des Gutes, aus dessen Forsten angefahren worden, verbleibt dem Lehnsfolger nach vorgängig vergütetem Werthe der Bearbeitung; auch wenn selbiges aus herrschaftlichen Forsten, namentlich zum Besten des Gutes, entweder gegen Forstzins, der alsdann zu erstatten, oder Forstzinsfrei angewiesen ist.

Wenn hingegen dergleichen Holz aus andern Forsten, worin das Gut weder Eigenthum noch Interessentenschaft hat, unentgeldlich geliefert, oder angekauft seyn sollte; so hat der Lehnsfolger, wenn er dasselbe behalten will, als worüber er sich binnen sechs Wochen nach dem Antritte des Gutes erklären muß, im ersten Falle den taxirten Werth, im andern aber den Einkaufspreis nebst den Kosten des Anfah-

fahrens, den Landerben zu ersetzen; es wäre denn erweislich zu machen, daß eine gleiche Quantität Holzes aus den Forsten des Gutes verkauft, und wenn dieser Verkauf unterblieben, die Anschaffung des fremden Holzes überflüssig geblieben seyn würde; in solchem Falle soll das fremde Holz den wirklichen Producten des Gutes gleich geachtet werden.

§. 41.

Mit andern vorräthigen Baumaterialien ist es in allen Stücken auf gleiche Weise, wie mit dem Holze, zu halten.

§. 42.

Das übrige in dem Vorhergehenden unbenannt gebliebene Allodium, wie z. B. ausser dem Hausgeräthe, das vorhandene Vieh aller Gattung, Ackergeräthe u. s. w. muß der freien Disposition des Landerben uneingeschränkt verbleiben, ohne daß solcher genöthigt werden kann, dem Lehnsfolger irgend etwas davon zu überlassen. Zu solchem Allodial-Vermögen sollen denn auch die in den Teichen befindlichen Fische gehören. Kann daher der Lehnserbe sich über deren Vergütung nicht mit den Allodialerben vereinbaren, so kommt letztern die Befugniß zu, die Teiche, wenn die Fischzeit eintritt, ausleeren zu lassen.

§. 43.

Obige Vorschriften sollen in jedem Falle ihre Anwendung finden, wenn entweder ein Agnate, oder ein Expectivirter zur Lehnssuccession gelangt; bei Theilungen und Abfindungen unter Geschwistern hingegen können sie nicht völlig zur Norm dienen; weil diesen gewöhnlich mehr Lasten als erstern bei Annahme eines Guts zufallen.

Wenn

Wenn demnach auf Verordnung des Vaters, oder zu Folge der Successionsrechte ein Stammlehn solchergestalt zwischen Brüdern und Geschwistern, oder zwischen erstern und Kindern von verstorbenen Geschwistern getheilt werden soll, daß einer oder mehrere das ganze Gut annehmen und die übrigen mit Gelde daraus abgefunden werden sollen, oder wenn es darauf ankommt, die legitimam ausfindig zu mamachen; so sind folgende Gegenstände, zum Vortheil dessen oder derer, die das Gut annehmen, gar nicht mit in Anschlag zu bringen, als:

1) die vorhandenen Wohngebäude,
2) die Vorwerksgebäude,
3) die zum Gutshaushalte unentbehrliche Stallung, und
4) die Scheuern.

§. 44.

Dieses soll ein so gesetzmäßiges, in obiger Beziehung keiner Beschwerde unterworfenes Eigenthum desjenigen verbleiben, der das Lehn annimmt, dergestalt, daß selbst der Vater keine dasselbe aufhebende oder schwächende Verfügung zu machen befugt ist.

Jedoch bleibt solches in zwei Fällen der Taxation mit unterworfen, wenn erstlich mehrere Güter zwischen Geschwistern getheilet werden sollen, und man eines dem andern zu egalisiren sucht, oder zweitens derjenige, der das Lehn annimmt, von dem übrigen väterlichen Allodialvermögen eine so große Portion erhielte, daß deren Belang dem Betrage der oberwähnten von der Theilung auszuschließenden Lehnszubehörungen gleichkäme; da denn im ersten Falle zur Egalisirung der Geschwister, die das Lehn antreten, unter selbigen alles ohne Ausnahme jedesmal anzurechnen ist,

ist, was der eine oder der andere mit dem Gute überkommt; im zweiten Falle aber bleibt dem Vater die Gewalt bevor, zu verordnen, daß bei Theilung seines Nachlasses jene Feudal-Accessionen mit conferiret werden sollen.

§. 45.

Die vorhandenen Passivschulden anlangend, so sind solche unter Geschwistern jederzeit als Allodialschulden in so fern zu betrachten, daß selbige vor Schätzung des zu vertheilenden Vermögens von dem corpore bonorum völlig abgezogen werden müssen. Es behält aber sein Bewenden dabei, daß keiner von den Kindern die von ihren Eltern vererbten Lehne antreten darf, ohne die neuen und altväterlichen Schulden zugleich mit zu übernehmen.

§. 46.

Bei andern Lehnsfolgern, in Ansehung deren sich auch wirkliche Lehnsschulden denken lassen, soll der Unterschied beobachtet werden, ob das Lehn dafür unbedingt oder nur hülfsweise haftet.

Zu der ersten Gattung von Schulden, welche ganz allein auf dem Lehn ruhen, wenn gleich zu deren Tilgung das zurückgelassene Allodium hinreicht, sollen folgende gerechnet werden:

1) Schulden, die zum Ankauf des Lehns erweislich contrahiret sind, und die Erstattung dessen, was der Besitzer oder dessen Vorfahren, zum Ankauf des Lehns, aus ihrem eigenen Allodialvermögen hergeschossen haben;
2) die zu solchen Verbesserungen erweislich verwendeten Anlehne, deren Vergütung, dem §. 7. seqq. zu

zu Folge, die Allodialerben von dem Lehnsfolger verlangen können; welche Schulden jedoch von der, dem Landerben wegen solcher Verbesserungen zu leistenden Vergütung alsdann abzurechnen sind.

3) Schulden, welche erweislich gemacht sind, um Jemanden vom Lehn abzufinden, ohne dessen Abfindung der Lehnsfolger nicht zur Succession gelangt seyn würde; auch soll jene Abfindung den Allodialerben erstattet werden, wenn der letzte Besitzer solche aus seinem eigenen Vermögen bestritten hat; und fällt übrigens nicht weniger die Abfindung selbst dem Lehnsfolger zur Last, falls selbige, bei Eröffnung des Lehns, annoch rückständig seyn sollte.

4) Hat der Lehnsfolger die Bezahlung der Capitalien zu übernehmen, welche zur Berichtigung seines oder seiner Vorfahren Antheils am Lehn erweislich verwendet sind; nicht weniger auch den Landerben es zu vergüten, wenn der Lehnsbesitzer oder dessen Ascendenten das Aequivalent des obigen Antheils aus eigenen Mitteln hergeschossen haben.

5) Ferner ist auch dem Lehnsfolger die Bezahlung der Schulden aufzulegen, welche durch Abführung einer oder der andern der obigen wahren Lehnsschulden veranlaßt sind.

6) Nicht weniger ist die unabgetragene Vergütung des mit dem Lehn verbundenen Allodii, so weit solches noch wirklich existiret, den absoluten Lehnsschulden beizuzählen. In dieses und alle übrige den Landerben jenes Allodii wegen zustehenden Rechte, sollen die Gläubiger, welche Gelder zur Vergütung desselben hergeliehen haben, von selbst, und ohne wei=

weitere Cession eintreten, falls sie beweisen können, daß die Abfindung mit ihren Geldern bewerkstelligt ist; Endlich

7) soll der Lehnsfolger noch aus dem Lehn das Leibgeding der nachgebliebenen Wittwe des letzten Besitzers stehen, wenn er entweder dasselbe mit bewilligt hat, als wozu die bloße Unterschrift der Ehepacten schon für hinlänglich erkläret wird, oder, falls der eingebrachte Brautschatz zum erweislichen Besten des Gutes verwendet ist und darin verbleibt. Wenn hingegen das Leibgeding weder in Familienverträgen bestimmt, noch von dem Lehnsfolger bewilligt ist; vielmehr von dem letzten Besitzer für sich allein entweder auf ein Gewisses, mit dem inferirten und verwendeten Brautschatze, oder dem reinen Ertrage des Lehns nicht im Verhältniß stehendes Quantum festgesetzt, oder darüber gar nichts bestimmt seyn sollte, und die nachgebliebene Wittwe wollte den eingebrachten und zum Besten des Guts wirklich verwendeten Brautschatz in des Mannes Gütern stehen lassen: alsdann soll der Lehnsfolger in keinem der beiden letztern Fälle verpflichtet seyn, ein Mehreres als die gedoppelten Zinsen zu vier, also acht vom Hundert gerechnet, von demjenigen, was pro dote inferiret und erweislich zum Besten des Gutes verwendet ist — und zwar mit Ausschluß der etwa verschriebenen Widerlage und der eingebrachten Paraphernal-Gelder, als welche letztern, wenn sie erweislich zum Vortheil des Lehns verwendet worden, aus dem Lehn zurückzuzahlen sind — der Wittwe des letzten Besitzers zum Leibgeding zu verabreichen, und sollen die Brautschatzgelder selbst, durch

durch den Genuß des Leibgedings alsdann ebenfalls absorbiret werden. Würde aber von der Wittwe die Zurückgabe des gehörig erwiesenermaaßen zum Nuzzen des Gutes verwendeten Brautschatzes dem Leibgeding vorgezogen; so erfolgt selbige gleichfalls aus dem Lehn.

Uebrigens hat die nachgebliebene Wittwe sich jedesmal binnen drei Monat, nach des Mannes Ableben, zu erklären — von welcher einmal abgegebenen Erklärung sie aber hernachmals nicht wieder zurücktreten darf — ob sie das Leibgeding annehmen, oder die von ihr eingebrachten Ehegelder zurückfordern will? Und behält selbige, wenn sie das Erstere erwählet, den Genuß desselben ohne Rücksicht, ob sie im Witwenstande bleibt, oder sich wieder verheirathet, wenn nicht ein Anderes etwa bedungen seyn sollte. Um nun aber eine gehörige Verwendung des Brautschatzes begründen zu können, welche das verschriebene, oder in den beiden obigen Fällen festgesetzte Leibgeding in eine Lehnsschuld verwandelt, ist erforderlich, daß mit dem Brautschatze entweder würkliche Lehnsschulden abgetragen, oder solche Meliorationen beschaffet sind, deren Vergütung an die Allodialerben, dem Obigen zu Folge, dem Lehnsfolger obliegt; welche Vergütung jedoch alsdann mit dem Genusse des Leibgedings, oder mit der Zurückgabe des Brautschatzes, von selbst erlöschen soll.

§. 47.

Hülfsweise haftet das Lehn, bei ermangelndem zureichenden Allodio, in nachstehenden Fällen:

1) zur nothdürftigen Alimentation derer, die wegen Verstandlosigkeit, oder einer Gemüthsschwäche, für unfähig zur Succession erkannt werden, wie auch

zum nothdürftigen Unterhalt und Aussteuer der nachgebliebenen Töchter des letzten Besitzers, jedoch dergestalt, daß die eigene Competenz des Lehnsfolgers aus den reinen Aufkünften des Guts hierdurch nicht gefährdet wird. Daher sind denn für die Fälle, wo nicht Söhne ihren Vätern succediren, oder wenn diese, wie es ihnen sonst zukommt, wegen der Alimentation ihrer Töchter aus dem Lehn, keine Disposition gemacht haben, folgende allgemeine Regeln künftig zu beobachten:

a) Gebühret den Töchtern überall keine Subsidial-Alimentation aus solchen Lehen, welche jährlich an reinen Aufkünften nicht mehr als 200 Thlr. eintragen.

b) Von allen übrigen Gütern aber, deren Einkommen jene Summe übersteigt, soll der zehnte Theil ihres Werthes, der nach dem reinen Ertrage zu bestimmen ist, zur Alimentation und Brautschatz der Töchter gerechnet werden, es mögen deren viele oder wenige vorhanden seyn.

c) Bei Schätzung des reinen Ertrages werden alle auf dem Gute ruhenden Schulden und sonstige Abgiften; z. E. die Abfindung der Brüder u. s. w. gekürzet; auch ist dabei blos auf den Zeitpunct Rücksicht zu nehmen, da der Lehnsfolger zum Besitz des apert gewordenen Lehns gelanget ist. Wenn also gleich in der Folge die Einkünfte sich verbessern sollten, es sey aus welcher Ursache es wolle, so giebt solches den Töchtern kein Recht, eine Erhöhung der Alimente oder des Brautschatzes zu fordern.

d) Hinterläßt Jemand mehr als ein Lehn, so soll der Ertrag der sämmtlichen Lehen zum Grunde gelegt werden. Fallen selbige aber an verschiedene Lehnserben, so haftet ein jeder davon pro rata, jedoch dergestalt, daß selbige sich wechselseitig, nach dem Verhältniß der erhaltenen Lehen,

ver-

vergüten müssen, was der eine mehr als der andere an Aussteuer und Alimenten bezahlt.

e) Der auf solche Weise festgesetzte reine Ertrag ist als Verzinsung eines zu vier Procent belegten Capitals in Anschlag zu bringen; mithin beträgt der den Töchtern zu gebende Brautschatz von einem Gute, welches jährlich 400 Thlr. an reinen Aufkünften leistet, 1000 Thlr., und sind hiervon 4 Procent, folglich 40 Thlr. als Alimente jährlich zu entrichten. Die Participanten dieser Alimente sollen gleichwohl ihren Antheil am Capitale nicht anders, als bei ihrer Verheirathung, oder Aufnahme in ein Kloster, aus dem Gute verlangen können, und falls solche unverehelicht, oder ehe sie in ein Kloster aufgenommen sind, versterben; so bleibt der Hauptstamm zum Besten des Lehnsfolgers unverrückt im Gute stehen, und sind übrigens die Alimente für das ganze laufende Jahr, worin das Absterben erfolgt, zum letztenmale zu bezahlen.

2) Wenn der nachbleibenden dürftigen Wittwe des letzten Besitzers nicht durch Ehestiftung, Testament, oder Verträge mit den Agnaten, als wobei es sodann lediglich sein Bewenden behält, bereits ein gewisses Witthum angewiesen seyn sollte; so ist ihr, nach folgender Vorschrift, dasselbe aus dem Lehn zu verabreichen:

a) Solche Güter, die an reinen Einkünften jährlich nicht mehr als 200 Thlr. einbringen, bleiben von dem Witthum gänzlich befreiet;

b) Sind bei Vererbung oder dem Anfalle der Güter keine Töchter vorhanden, so erhält die Wittwe den zehnten Theil des reinen Ertrages des Gutes zur Wittwenpension, und falls Töchter am Leben sind, so muß die Wittwe mit ihnen, sie mag deren leibliche, oder Stiefmutter seyn, das=

dasjenige, was zur Subsidial-Alimentation der Töchter ausgesetzt ist, völlig gleich theilen.

c) Hat aber die Wittwe bereits so vieles Einkommen von eigenem Vermögen, wie das festgesetzte Witthum beträgt, so erhält sie überall keine Pension aus dem Gute; hingegen ist ihr das Fehlende aus den Gutsrevenüen zuzulegen, wenn die Einkünfte ihres Vermögens nicht völlig bis dahin reichen sollten.

d) Bei einer anderweiten Verehelichung fällt das bestimmte Witthum wiederum gänzlich hinweg; endlich

e) soll, in Ansehung der Agnaten und Expectivirten, die Verbindlichkeit zur Verabreichung des obgedachten Witthums ganz cessiren, wenn eine Person aus den niedrigsten Ständen, z. E. eine Dienstmagd, erst auf dem Sterbelager, und mithin kurz vor dem Ableben des letzten Besitzers, sich mit demselben, um eine Versorgung aus dem Lehn zu erhalten, verheirathet hat, und nicht gezeigt werden kann, daß die frühere Vollziehung der Ehe, durch unverschuldete Zufälle, verhindert ist.

Ferner haftet das Lehn in subsidium:

3) wenn der Lehnsfolger zur Verpfändung des Lehns seine ausdrückliche Einwilligung gegeben hat, ohne Rücksicht, ob ihm oder dem Gute die Schuld zum Vortheil gereicht oder nicht, wofür die Hypothek constituiret ist.

Wenn auch unter mehreren Agnaten nur einer in die Verpfändung des Lehns consentiret hat, so haftet er dennoch für den völligen Belauf der genehmigten Schuld, wenn er sie ganz, und nicht etwa blos einen bestimmten Theil derselben consentiret hat.

Inzwischen ist kein Lehnsfolger verpflichtet, die von ihm consentirte Schuld seines Agnaten vor dem Anfalle des Lehns zu bezahlen, und bei wirklicher

Er-

Eröffnung desselben fällt ihm solche nur alsdann zur Last, wenn der Gläubiger dieser Schuld, nach der Classification im Concurse des letzten Besitzers, wegen vorgehender anderer Forderungen, aus dessen Allodial-Nachlasse nicht befriedigt werden kann. Endlich haftet das Lehn in subsidium

4) wenn Realabgiften rückständig geblieben sind; oder
5) wenn die, in öffentlichen Bedienungen stehenden Officialen des Gutes, Gehalt zu fordern haben.

§. 48.

Zu Sicherheit der Allodialerben, wegen des ihnen von dem Lehnsfolger zu vergütenden Allodii, wird festgesetzt, daß sie, so weit dessen Betrag liquide ist, als wirkliche Theilnehmer und Mitbesitzer des Gutes, auch ohne besondere Possessionsergreifung und richterliche Entscheidung, betrachtet werden sollen; es steht ihnen auch frei, das Wohnhaus nicht eher völlig zu räumen, bis sie der liquiden Forderungen wegen gänzlich befriedigt sind, oder ihnen deshalb hinlängliche Caution gestellt ist; auch ist es ihnen unbenommen, wenn die Befriedigung, oder Cautionsbeschaffung nicht binnen Jahresfrist geschiehet, sich alle Einkünfte des Gutes durch gerichtliche Hülfe zuzueignen, um mittelst derselben, auf Kosten und Gefahr des Lehnsfolgers, die Bezahlung des Capitals nebst den gebührenden Zinsen zu beschaffen.

§. 49.

Der Allodialerbe ist übrigens in jedem Falle nicht blos berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Wirthschaft des Guts bis zum nächstfolgenden 1sten Mai fortzusetzen; wogegen derselbe während dieser Zeit auch die Nebenemolumente des Guts, als Brauerei, Brannteweinbrennerei, Jagd, Fischerei u. s. w. zu genießen hat.

§. 50.

§. 50.

Dahingegen liegt es ihm auch ob, die in solcher Zeit vorfallende Ackerbestellung nach haushälterischen Regeln zu besorgen, und deren Vergütung demnächst von dem Lehnsfolger zu gewärtigen, welchem es übrigens freistehet, Jemanden zur Aufsicht über gedachte Bestellung anzusezzen. Weil jedoch, diesem zu Folge, der Allodialerbe verbunden ist, behuf Bestellung und Düngung der Ländereien das nöthige Vieh durchzuwintern, so ist es billig, daß der Lehnserbe vom 1sten November an auch die Hälfte der Gefahr des Viehstapels mit tragen hilft.

§. 51.

Schließlich findet die gegenwärtige Verordnung nur allein in künftigen, erst nach der Publication derselben, entstehenden Fällen ihre Anwendung, und fällt bei der Succession der Agnaten sodann hinweg, wenn über die Absonderung des Lehns vom Erbe durch Familienverträge, Testamente, oder andere rechtliche Dispositionen zwischen dem letzten Besitzer und dem lehnsfolgenden Agnaten, etwas Bestimmtes ausgemacht ist. Indeß soll sich deren Gültigkeit doch nur allein auf die Paciscenten und deren Nachkommen erstrecken; aber gegen alles, was diese Verordnung enthält, sollen weder contraire Observanz, noch abweichende Aussprüche der Gerichte irgend eine Gültigkeit erlangen können. Es bleibt jedoch nach wie vor einzelnen Familien und andern Interessenten unbenommen, ausser demjenigen, was der §. 43. disponirt, durch ausdrückliche Verträge etwas zu stipuliren und zu bedingen, was mit dieser Verordnung, oder deren Sinne nicht übereinstimmt.

Register.

Register
zum sechsten Bande der practischen Erörterungen.

[Die beigesetzte Zahl zeiget die Seite an.]

A.

Be-

XCII.

Anhang.

Verbesserungen.

Seite 16 Zeite 6 statt: quacunque, lies: quocunque. S. 17 Z. 1 st. interponirt, l. interpolirt. S. 26 Z. 28 st. atürlichen, l. natürlichen. S. 26 Z. 16 st. titis, l. litis. S. 39 Not. Z. 12 st. Rathpfleger, l. Rathpflegen. S. 60 Z. 22 st. denselben, l. derselben. S. 128 Not. 4 ist beizufügen: B. 5. S. 137 Z. 15 st. dota, l. data. S. 238 Z. 11 st. konn, l. kann. S. 239 Z. 12 st. gewöhnlicher, l. gewöhnlichen. S. 242 Z. 5 st. cariren, l. caviren. S. 250 Z. 13 st. Offensee, l. Offensen. S. 297 Z. 8 st. atquae, l. atque. S. 297 Z. 10 st. opiniosis, l. opinionis. S. 312 Z. 1 nach dem Worte: hypothecarische fehlt ein Comma. S. 327 Not. 4 st. §. 1028, l. 1094. S. 337 Z. 13 nach dem Worte Veränderungen ist das Wort nicht beizufügen. S. 384 Z. 23 st. dergleichen, l. der. S. 417 Z. 20 st. nicht einen, l. einen nicht.

C.

D.

F.

H.

J.

Meier,

N.

Stade,

Tor-

U.

V.

Ver=

Folgende neue juristische Werke sind in der Hahnschen Hofbuchhandlung in Hannover erschienen

Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts zu Cassel, herausgegeben von B. W. Pfeiffer. 1r Bd. 1ste Abtheilung.

Vorstehendes Werk, welches als eine Fortsetzung der, mit so vielem Beifall aufgenommenen, Canngießerschen Decisionen angesehen werden kann, und deshalb mit einem eignen Titel, als zr Bd., versehen ist, ist eine sehr erfreuliche Erscheinung, da der schon früher rühmlichst bekannte Herausgeber, unter einem reichen Vorrathe von Materialien, eine so schätzbare Auswahl getroffen hat, die nur solche Fälle enthalten, deren Entscheidung einen wirklich zweifelhaften Rechtspunct betrifft. Eine solche Sammlung muß für jeden Richter und Advocaten eine sehr belehrende und anziehende Lectüre seyn und bedarf daher keiner weitern Empfehlung.

Da von den Canngießerschen Decisionen eine frühere Ausgabe in Folio-Format, und die spätere in Quart-Format existirt, so hat die Verlagshandlung auch hiervon zweierlei Ausgaben gedruckt; den Pränumerations-Preis der Folio-Ausgabe auf 1 Rthlr. 8 Ggr. und der in Quart auf 1 Rthlr. festgesetzt. Der nachherige Ladenpreis wird um ein Drittheil erhöht werden.

Einleitung in das Römisch-Justinianeische Rechtsbuch oder Corpus juris civilis Romani, handelnd von dessen Quellen, Entstehung, Plan, Verbreitung, gesetzlicher Kraft in Teutschland, Verhältnisse zu den übrigen teutschen Rechtsquellen, Auslegung, exegetischen und critischen Bearbeitungen, Uebersetzungen, Handschriften und Ausgaben. Von E. Spangenberg, Dr. d. R. u. Königl. Großbrit. Hannöv. Hof- und Canzleyrathe. Hannover 1817. 3 Rthlr.

Wenn eine genaue Kenntniß von der Beschaffenheit der Rechtsquellen allein zu der richtigen Anwendung der aus denselben abzuleitenden Rechtssätze den Weg bahnt, so ist gewiß die Zusammenstellung alles dessen, was die Beschaffenheit des Römisch-Justinianeischen Rechtsbuchs, als der Hauptquelle des jetzt geltenden Rechts und selbst der neuern Gesetzbücher, betrifft, ein willkommenes Unternehmen. Das vorliegende Werk, sowohl auf das Bedürfniß des angehenden Rechtsstudenten, als auch auf den Zustand des Rechtsgelehrten und des Geschäftsmannes berechnet, enthält eine solche Zusammenstellung, und ist dieser gemäß aus folgenden Gesichtspuncten bearbeitet: — dem historischen, um darzuthun, auf welche Art jenes Rechtsbuch entstanden, in dem Mittelalter wieder erweckt, und bis zu seinem jetzigen Bestande ausgebildet sey; — dem dogmatischen, um den Werth und die gesetzliche Kraft desselben in Teutschland, das Verhältniß desselben zu den daselbst vorhandenen Gesetzen, so wie seiner einzelnen Theile gegen einander, und die Regeln der Auslegung seiner Vorschriften zu berühren; — dem exegetischen, um von den Commentatoren desselben eine genügende Kenntniß zu geben; — dem critischen, um die Bemühungen der Critiker, in Hinsicht der Wiederherstellung und Berichtigung des Textes zu würdigen; — endlich dem bibliographischen, um eine lang vermißte möglichst genaue Aufzählung der Ausgaben des gesammten Rechtsbuchs, und seiner einzelnen Theile, zu bewerkstelligen.

Hagemann's
practische
Erörterungen
6. Band.

LIX. Erörterung.

Vom Durchgriff de

Kein Richter ist befug
berredungen und Bedr
Zwangsmittel zum Ver
so ist sein Verfahren n
auch deshalb mit der J
werden [1]. Eben so
nicht besondere Gesetze
nen Rechtshandel ex a
mittelst eines sogenann
entscheiden [2]. Einige un
indeß den Richtern diese G
Weise [3]. Nach Anleitun

[1]) Nov. 124. c. 4.
the von Transacten
§. 4150.
[2]) Glück Commentar
Th. 1. B. 66.
*) Pract. Erörter.
[3]) Cellische Canzle
glement v. J. 17

nur bei geringfügigen Objecten; oder wenn eine Parthei zum
Schadensersatz rechtskräftig verurtheilt ist, der Gegner aber
Bedenken trägt das iuramentum in litem oder quantita-
tis [4]) abzuleisten, und die Ersatzsumme wegen der verworre-
nen Umstände, mangelnden genauen Nachrichten, oder Ver-
schiedenheit der Meinungen, und Angaben sachkundiger
umitteln; wenn ein Vergleich
derselbe im Wesentlichen er-
s Quanti eine unbedeutende
rückgeblieben ist [5]), und in
zugreifen, und das Quan-
n, und mit Rücksicht auf die
o et bono festzusetzen, und
nigl. Oberappellations-Ge-
. October 1809, in Sachen
6. August 1814, in Sachen
im Junius 1816, in Sachen
urg-Wolfsburg w. die
en und Cons. wegen eines
ung gebracht.

chem Fall, und wenn das Gericht
en der Proceß mehr kosten werde,
ist durchzugreifen, als um
weitläuftigen Proceß zu gestatten
ne Verstattung fernerer
ein Decret terminirt werden.
ro. 4.
.